العقود التجارية وعمليات البنوك

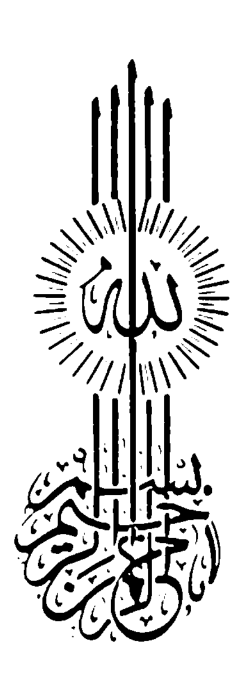
في المملكة العربية السعودية

الدكتور محمد حسن الجبر



النشر العلمي و المطابع
جامعة الملك سعود





العقود التجارية وعمليات البنوك

في

المملكة العربية السعودية

الدكتور محمد حسن الجبر

مدير عام مصلحة الجمارك

المملكة العربية السعودية



النشر العلمي والمطابع - جامعة الملك سعود

ص.ب ٢٤٥٤ - الرياض ١١٤٥١ - المملكة العربية السعودية

الطبعة الأولى: ١٤٠٤هـ (١٩٨٤م)
الطبعة الثانية: ١٤١٨هـ (١٩٩٧م)

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
الجبر، محمد حسن

العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية . . .
الرياض.
٣٣٨ص ؛ ١٧×٢٤ سم
ردمك ١ـ ٥٦٧ـ ٠٥ـ ٩٩٦٠
١ـ القانون التجاري ـ السعودية ٢ـ العقود التجارية ـ السعودية
(أ) العنوان
ديوي ٣٤٦،٥٣١٠٧ ١٨/٠٣٥٥

رقم الإيداع : ١٨/٠٣٥٥
ردمك : ١ـ ٥٦٧ـ ٠٥ـ ٩٩٦٠

مطابع جامعة الملك سعود ١٤١٨ هـ

المحتويات

القسم الأول

العقود التجارية

صفحة

صفحة

صفحة

القسم الثانى
عمليات البنوك

صفحة

صفحة

القسم الأول

العقود التجارية

- مقدمـة
- الباب الأول : البيع التجارى
- الباب الثانى : السمسرة
- الباب الثالث : الوكالة التجارية
- الباب الرابع : عقد النقل

مقـدمة

أولا : التعريف بالعقود التجارية وخصائصها

١ التعريف بالعقود التجارية

إن تعبير «العقـود التجارية» رغم كثرة استعماله في الفقه والقضاء ينطوي على بعض الغموض الذي قد يثير اللبس في الأذهان، إذ قد يوحي بوجود فئة مستقلة من العقود ذات صفة تجارية بحتة اقتضاها التعامل التجاري تقوم إلى جانب العقود المدنية في حين أن العقود التجارية لا تختلف في حقيقتها، لا من حيث الأركان ولا من حيث شروط الصحة ولا من حيث أسباب الانقضاء، عن العقود المدنية[١].

فالعقود التجارية لا تتميز بنظرية مستقلة عن تلك التي تحكم العقود المدنية، بل هي تقوم على نفس القواعد التي تقوم عليها العقود المدنية فالعقد الواحد لا تتغير أركانه وشروط صحته تبعا لكونه مدنيا أو تجاريا. فعقد البيع التجاري كعقد البيع المدني لا يتم إلا بإيجاب وقبول ومبيع وثمن، بل إن العقد المدني قد يصبح عقدا تجاريا متى توافرت فيه شروط معينة، كما أن العقد الواحد قد يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر.

---

(١) انظر في نقد هذا الاصطلاح

G. Ripert et R. Roblot

« *Traite elementaire de droit commercial* » Paris LG.D.J., 1970, T.2, No.2483

R. Rodiere « *Droit Commercial* » Paris, Dalloz, 1970, No 119

لذلك يؤكد كبار الفقهاء فى فرنسا أنه لا توجد «عقود تجارية» بالمعنى الدقيق، وإنما توجد عقود مسماة توصف بالمدنية أو التجارية تبعا لصفة أطراف العقد والغرض من التعاقد، ومتى اعتبر العقد تجاريا ترتب على ذلك خضوعه للقواعد القانونية التى تحكم الأعمال التجارية، أى للنظام القانونى للأعمال التجارية[1].

ولكن متى يعتبر العقد تجاريا؟

ترى غالبية الفقه أن معيار إسباغ الصفة التجارية على العقد إنما يستمد من نظرية الأعمال التجارية، فالعقد يعتبر تجاريا متى اندرج فى عداد الأعمال التجارية (مادة ٢ من نظام المحكمة التجارية)، وهذا يعنى بعبارة أخرى أن العقد يعد تجاريا متى كان موضوعه عملا من الأعمال التجارية الأصلية، أو كان القائم به تاجرا لحاجات تجارته، ومن المعروف أن جميع أعمال التاجر تعتبر وفقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية تجارية إلى أن يقوم الدليل العكسى[2].

وإذا كان صحيحا أن العقود التجارية لا تختلف فى جوهرها عن العقود المدنية، وأن هذه الأخيرة قد تصير تجارية متى انطبق عليها المعيار السابق فإنه يظل من الثابت كذلك أن هناك عقودا لا تكاد تقع إلا من تجار نظرا لأنها تستجيب لمقتضيات التجارة وحدها ومن ثم لا بد أن تكون هذه العقود تجارية، ولهذا أطلق عليها الفقه اسم

---

(١) الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط فى القانون التجارى*» القاهرة ١٩٥٨م، ج٤، بند رقم ١. الدكتور على البارودى «*القانون التجارى اللبنانى*» بيروت ١٩٧١، ج٢، بند رقم١، إدوارد عيد «*العقود التجارية*» بيروت ١٩٦٨ بند رقم١، الدكتور على حسن يونس «*العقود التجارية*» القاهرة بند رقم١، الدكتور مصطفى طه، *القانون التجارى*، الإسكندرية ١٩٨٠، بند رقم١.

(٢) ويعرّف الدكتور عبدالحى حجازى العقد التجارى بأنه «العقد الذى يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية» أنظر مؤلفه فى *العقود التجارية*، القاهرة، ١٩٥٤، ص٦. بينما يعرفه الدكتور على جمال الدين عوض بأنه «العقد الذى ينشىء فى ذمة أحد طرفيه التزاما تجاريا» انظر مؤلفه *العقود التجارية*، القاهرة، ١٩٥٩، ص٦، أما روديير فيعرف العقود التجارية بأنها «الأعمال التجارية والأعمال المختلطة متى اتخذت الشكل القانونى للعقد» انظر مؤلفه فى موجز *دالوز*، السابق الإشارة إليه، بند رقم١١٩، وانظر فى نقد هذه التعاريف الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم١، والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم١، والدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم١.

«العقود التجارية الأصلية»[1]. أو اصطلاح «العقود التجارية على وجه الخصوص»[2].

وقد عنيت معظم التشريعات بتنظيم هذه العقود فى مدوناتها التجارية ومن أمثلة هذه العقود الوكالة بالعمولة والسمسرة والنقل والرهن التجارى.

٢ خصائص العقود التجارية

تتميز العقود التجارية بكونها من عقود المعاوضة، وبأنها عقود رضائية وبأنها لا يمكن أن ترد إلا على المنقولات.

١ـ فالعقود التجارية هى جميعا عقود معاوضة، أى عقود يبتغى منها كل طرف مقابلا وعوضا لما يعطى، ولا يمكن أن يكون أحدها من عقود التبرع بالمعنى الدقيق، لأن فكرة التبرع تتنافى مع التجارة غير أن ذلك لا ينفى وجود بعض العقود التجارية التى قد لا يصدق عليها وصف المعاوضة تماما، إلا أنها ليست مع ذلك بعقود تبرع لانتفاء نية التبرع، وهو ما يعنى بعبارة أخرى أن هذه العقود وإن توافر فيها العنصر الموضوعى للتبرع فإن العنصر الشخصى يظل غائبا، ومن أمثلة هذه العقود: الخدمات المجانية التى يقدمها البنك لعملائه، أو البيع بتخفيض كبير أثناء فترة التصفية السنوية، أو المنح التى تعطى للعمال.

٢ـ والعقود التجارية هى عقود رضائية: أى أنها تتم بمجرد اقتران الإيجاب بالقبول دون حاجة إلى إفراغها فى شكل معين ومع ذلك هناك بعض الاستثناءات على مبدأ الرضائية بالنسبة لبعض العقود التجارية على ما سنرى.

٣ـ والعقود التجارية لا تنصب إلا على المنقولات ولا يمكن أن ترد على ملكية العقارات، ولذلك لا تثور فى هذه العقود مشكلة ضمان الاستحقاق حيث إن قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» تحمى المشترى. والغالب أن تنصب العقود التجارية

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط» بند رقم ١.

(٢) الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٤.

على أشياء مثلية وعلى كمية معينة منها وليس على شىء معين بالذات وقت العقد(١).

ثانيا: القواعد الخاصة بالعقود التجارية

٣ تخضع العقود التجارية فى الأصل للقواعد العامة التى تسرى على العقود المدنية، غير أن طبيعة التجارة وما تستلزمه من سرعة وائتمان قد اقتضت وجود قواعد خاصة بالعقود التجارية تميزها عن العقود المدنية سواء من حيث الانعقاد أو التنفيذ أو الإثبات أو الاختصاص القضائى.

٤ انعقاد العقود التجارية

الأصل أن تخضع العقود التجارية لذات القواعد العامة التى تخضع لها العقود المدنية فى الإيجاب والقبول، بل إن من القواعد العامة ما يكاد يقتصر تطبيقه عملا على العقود التجارية كالقواعد الخاصة بالتعاقد بين الغائبين، غير أن هذا لا ينفى أن حاجات التعامل التجارى قد اقتضت فى بعض الحالات تحوير بعض هذه القواعد بما يتفق وطبيعة هذا التعامل.

فإذا ما كان الأصل فى بعض التشريعات أن الإيجاب غير ملزم فى المسائل المدنية طالما لم يصادفه قبول إلا فى الحالات الاستثنائية - كالإيجاب المقترن بمهلة معينة على وجه صريح والإيجاب بالمراسلة - فإن الوضع على خلاف ذلك فى المواد التجارية حيث يظل الإيجاب فيها ملزما طيلة الفترة المعينة من الموجب أو المحددة فى العرف التجارى أو القانون(٢).

كما أنه كثيرا ما يكون الإيجاب فى العقود التجارية موجها إلى أشخاص غير معينين، أى إلى الكافة، كإيجاب صاحب الفندق أو المطعم أو أمين النقل أو التاجر فى

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٧٧، والدكتور أكثم الخولى، *الوسيط*...، بند رقم ٤.

(٢) انظر المادة ١٧٩ من *قانون الموجبات والعقود اللبنانى* والمادتين ٨٢، ٨٤ من *القانون المدنى العراقى* والمادتين ٩٣، ٩٤ من *القانون المدنى المصرى*.

حالة عرضه للبضائع مع ذكر الثمن عليها، ففي جميع هذه الأحوال يلتزم صاحب الإيجاب بإيجابه العام وينعقد العقد متى صدر القبول من أي شخص يريد الانتفاع بالخدمة أو شراء السلعة، ولا يجوز له الامتناع عن تنفيذ العقد بحجة رجوعه عن الإيجاب قبل القبول.

وإذا كانت القاعدة أن السكوت لا يعد قبولا، فإن السكوت قد يعتبر بمثابة القبول في بعض العقود التجارية. وذلك متى وجدت بين المتعاقدين علاقات سابقة تسمح بهذا الاستنتاج، أو كان الإيجاب متعلقا ببضاعة استلمها المشتري مع بيان الحساب الخاص بها[١].

وغالبا ما تتم العقود التجارية بطريق المراسلة بالخطابات أو بالبرق أو بالتليفون، ويثير تحديد زمان ومكان انعقاد العقد صعوبات كبيرة في العمل، وذلك لتباين موقف التشريعات في هذا الصدد، حيث إن بعضها يعتبر أن التعاقد بين الغائبين قد تم في الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول[٢]، بينما ينص البعض الآخر على الاعتداد بالزمان والمكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه إليه الإيجاب[٣].

---

(١) ويذكر على سبيل المثال للقبول في هذه الحالة ما جرى عليه القضاء في مصر من أن البنك إذا أرسل بيانا لعميله على حساب لديه وذكر أن عدم الاعتراض عليه يعد إقرارا له فسكت العميل، وكذا تقديم الوكيل لموكله حسابا إذا لم يعترض هذا عليه. غير أن الأستاذ الجليل مصطفى الزرقاء لا يرى هذه الأمثلة من قبيل القبول في العقد إذ لا عقد هنا. وإنما السكوت هنا اعتراف وإقرار بحق «انظر مؤلفه *محاضرات في القانون المدني السوري*» معهد الدراسات العربية، ١٩٥٤، ص٤٦

(٢) انظر المادة ٩٣ من *القانون المدني المصري*.

(٣) انظر المادة ١٨٤ من *قانون الموجبات اللبناني* والمادة ٩٨ من القانون المدني السوري، وعليه ففي حالة التعاقد بطريق الهاتف يعتبر مكان الموجب هو مكان العقد في القانون المصري في حين يعتبر مكان القابل هو مكان العقد في القانون السوري، انظر في تفصيل ذلك الأستاذ مصطفى الزرقاء، المرجع السابق، بند رقم ٥٦.

ومما تجدر ملاحظته أن الإيجاب فى الفقه الإسلامى غير ملزم مالم يقترن به القبول[١] بل إن المذاهب الإسلامية التى تأخذ بخيار المجلس كالشافعية والحنابلة، تعترف بحق كل من الموجب والقابل فى الرجوع عن العقد حتى ينقضى مجلس العقد بتفرق العاقدين بأبدانهما.

ويعتبر السكوت فى الفقه الإسلامى قبولا متى اقترنت به ملابسات تجعل دلالته تنصرف إلى الرضاء، حيث إن القاعدة «لا ينسب لساكت قول» ولكن «السكوت فى معرض الحاجة إلى بيان بيان»، كما تنعقد عقود المعاوضة بالتعاطى.

وتعتبر الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين حيث إن «الكتاب كالخطاب»، غير أن حكم الإيجاب والقبول فى الفقه الإسلامى لا يبدأ من كتابة العبارة، بل عقب وصول الكتاب وقراءته، فعندئذ تأخذ العبارة مفعولها فيعتبر الموجب موجبا، والقابل قابلا، ويترتب على ذلك أنه لو مات أو جُنَّ الموجب أو رجع فى إيجابه قبل وصول الكتاب، فلا يُعْتد بقبول المرسل إليه، وهذا يعنى أن مجلس العقد فى هذه الحالة إنما يبدأ منذ قراءة المرسل إليه للخطاب[٢].

٥ تنفيذ العقود التجارية

يقتضى التعامل التجارى فى الغالب أن تكون العقود التجارية مؤجلة التنفيذ فالتاجر يعتمد فى تعامله على الائتمان الذى يتمثل فى الأجل الذى يمنح له لتنفيذ التزامه فإذا اشترى تاجر بضاعة بقصد إعادة بيعها. فإنه لا يدفع ثمنها فى الحال وإنما يطلب من البائع أن يعطيه أجلا معينا يتمكن فى خلاله من تصريف البضاعة وقبض ثمنها ويعتمد البائع على ما له من حق قِبَل المشترى للوفاء بما عليه من ديون قبل

---

(١) وذلك باستثناء مذهب الامام مالك حيث يعتبر الإيجاب فيه ملزما لصاحبه ولا يجوز له الرجوع عنه: فلو رجع عنه قبل صدور القبول ثم صدر القبول بعد الرجوع: فإن العقد يتم بالرغم من الرجوع عن الإيجاب انظر المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى *«مصادر الحق فى الفقه الإسلامى»* بيروت ١٩٥٤، ج٢، ص١٨، والاستاذ محمد مصطفى شلبى *«المدخل فى التعريف بالفقة الإسلامى»* بيروت ١٩٦٩، ص٤٣٠.

(٢) انظر الأستاذ مصطفى الزرقاء *«الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد - المدخل الفقهى العام إلى الحقوق المدنية»* دمشق ١٩٥٦، ج١، بند رقم ١٥٧، ١٦٠، ١٧٠.

الغير، فإذا لم يقم المشترى بالوفاء فى الميعاد: فقد يترتب على ذلك عجز البائع بدوره عن سداد ديونه فى الميعاد، وهكذا قد يؤدى تقصير أحد المدينين إلى توقف سلسلة من التجار عن الوفاء عند حلول آجال ديونهم مما يؤدى إلى زعزعة الثقة واضطراب التعامل، لذلك حرص القانون التجارى ـ بغية ضمان سرعة التنفيذ ودعم الائتمان التجارى ـ على وضع قواعد قاسية فى حالة عدم تنفيذ العقود التجارية كما يتضح ذلك من القواعد التالية[1]:

ا ـ افتراض التضامن

تقضى القواعد العامة بأن التضامن لا يتقرر فى المسائل المدنية إلا بنص القانون أو باتفاق المتعاقدين، ومعنى ذلك أن التضامن لا يفترض بين المدينين بدين مدنى، أما فى المسائل التجارية فقد جرى العرف التجارى بخلاف ذلك، أى بافتراض التضامن بين المدينين فى حالة تعددهم، وعليه فلا بد من الاتفاق الصريح أو النص القانونى لنفى التضامن.

وواضح أن الهدف من هذه القاعدة هو دعم الائتمان التجارى إذ أن التضامن سيمكن الدائن فى المواد التجارية من أن يطالب بالدين كله من شاء من المدينين المتضامنين أو أن يطالبهم به مجتمعين، ومن المعروف أن المدين المتضامن ليس من حقه أن يدفع فى مواجهة الدائن بالتقسيم ولا بالتجريد، وبذلك تتهيأ للدائن أكبر فرصة ممكنة للحصول على دينه، فإذا أفلس أو أعسر أحد المدينين استطاع أن يحصل على كل الدين من المدين الآخر.

ب ـ تحريم نظرة الميسرة أو المهلة القضائية

تُجيز القواعد العامة للقاضى أن يمنح المدين بدين مدنى مهلة لتنفيذ التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم. أما المدين بدين تجارى فالقاعدة هى التشدد معه وعدم الرأفة به، وتطبيقا لذلك نصت المادة ٦٣ من نظام الأوراق التجارية السعودى على أنه «لا يجوز منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالة».

---

(١) انظر فى هذه القواعد مؤلفنا «*القانون التجارى السعودى*» عمادة شؤون المكتبات ـ جامعة الملك سعود، ١٤٠٢، بند رقم ٢٤.

ولا خلاف فى أن هذا الحكم ينطبق على جميع الأوراق التجارية وليس على الكمبيالة فقط، أما فيما وراء ذلك من الالتزامات التجارية، فالمادة ٥١٧ من نظام المحكمة التجارية تعترف للقاضى صراحة بحق منح المدين مهلة متى ثبت أنه «قد لحقه ضرر فى أشغاله التجارية وأنه فى الحقيقة بحالة المضايقة»، ومع ذلك يندر عملا أن يمنح القاضى المدين بدين تجارى نظرة الميسرة، وذلك نظرا لأهمية الوفاء فى الميعاد فى سائر المعاملات التجارية.

جـ - الإعــذار

لا يشترط فى إعذار المدين بدين تجارى، أى فى وضعه موضع المتأخر فى تنفيذ التزامه، أن يتم إنذاره بواسطة ورقة رسمية على يد أحد رجال السلطة العامة، بل جرى العرف على أن يتم الإعذار فى المواد التجارية بكافة الوسائل، وهو غالبا ما يتم بواسطة خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو برقية أو تلكس أو بمجرد حلول الأجل.

د - الإفــلاس

الإفلاس نظام وضع لحث التجار على الوفاء بالتزاماتهم التجارية فى المواعيد المحددة، وهو يؤدى إلى غل يد التاجر المقصر عن إدارة أمواله والتصرف فيها بل وإلى استئصاله من الحياة التجارية، ولكن يلاحظ أن الإفلاس لا يجوز الحكم به إلا إذا توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية لا المدنية، وقد خصص نظام المحكمة التجارية فصلا بكامله لنظام الإفلاس وهو الفصل العاشر من الباب الأول (المواد ١٠٣ إلى ١٣٥).

هـ - مرور الزمــن

تخضع الالتزامات الناشئة عن العقود التجارية لتقادم قصير فى بعض الأحيان، كما هو الشأن فى الالتزامات الناشئة عن عقد النقل البرى والبحرى (مادة ٢٧ من نظام المحكمة) والالتزامات الناشئة عن العقود المتعلقة بالتجارة البحرية

(المادة ٤٢٥ وما يليها) والالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية (المواد ٨٤، ٨٩، ١١٦ من نظام الأوراق التجارية) والالتزامات الناشئة عن الشركة (المادة ٢٢٣ من نظام الشركات).

٦ إثبات العقود التجارية

تُخضع معظم التشريعات الأجنبية فى إثبات العقود المدنية لبعض القيود، كاشتراط الكتابة لإثبات التصرف القانونى متى تجاوزت قيمته مبلغ معين أو كان غير محدد القيمة أو متى كان ثابتاً بالكتابة.

أما العقود التجارية فتحرص نفس التشريعات على تأكيد مبدأ حرية الإثبات بالنسبة لها. ومن ثمّ فهى تجيز إثبات العقد التجارى مهما بلغت قيمته بشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وغير ذلك من وسائل الإثبات، كما أنها تجيز إثبات عكس العقد التجارى المكتوب بغير الكتابة.

ويستند مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية بصفة عامة إلى ما تقتضيه التجارة من سرعة وائتمان.

ومبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية الذى أقرته التشريعات الحديثة ليس إلا تطبيقا لنظرية إثبات الدين التجارى التى جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء منذ حوالى أربعة عشر قرنا من الزمن[1] إذ بعد أن فرضت الشريعة الإسلامية الكتابة كوسيلة لإثبات الدين المؤجل سواء كبرت قيمته أم صغرت لقوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه» وقوله «ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله» استثنت من هذا المبدأ العام الدين التجارى وأباحت إثباته بغير الكتابة عن طرق الإثبات، وذلك لقوله تعالى «إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها» (البقرة آية ٢٨٢).

ولكن مبدأ حرية الإثبات فى العقود التجارية ليس مطلقا، بل ترد عليه بعض الاستثناءات فى معظم التشريعات: ومن أمثلة النصوص التى تشترط الكتابة فى

---

(١) انظر المرحوم الدكتور عبد القادر عودة «التشريع الجنائى الإسلامى» بيروت، ج١، بند رقم ٣٣، ٣٤

النظام التجاري السعودي المادة ١٠ من نظام الشركات الخاصة بعقد الشركة والمادة ١٥٢ من نظام المحكمة التجارية الخاصة بعقد بيع السفينة والمادة ٣٠١ المتعلقة بالعقد البحري.

وتعتبر الدفاتر التجارية والفواتير من أدلة الإثبات الخاصة بالمواد التجارية.

فأما الدفاتر التجارية فهى تحل بما لها من قوة فى الإثبات مشكلة الإثبات فيما بين التجار، إذ تجنبهم قيود الإثبات المدنية الثقيلة دون أن تلقى بهم فى فوضى حرية الإثبات المطلقة فى المواد التجارية[١]. غير أنه يلاحظ أن الدفاتر التجارية لم تخلق لتكون أداة إثبات، ومن ثم فإن الالتزام بمسكها لا يمكن أن يعتبر بمثابة الاستثناء من مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية، إذ أنه التزام يفرضه تنظيم سير الحرفة التجارية شأنه فى ذلك شأن التزام التاجر بالقيد فى السجل التجارى والالتزام بآداب المهنة، وتختلف قوة الإثبات بالدفاتر التجارية بحسب ما إذا كان الشخص الذى يستند إليها هو التاجر صاحب الدفاتر أو الغير فخروجا على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز لشخص أن يستند إلى دليل يصنعه لنفسه، يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره على خصمه التاجر فى مجال العقود التجارية، كما يجوز له الاحتجاج بهذه الدفاتر على خصمه غير التاجر فيما يتعلق ببعض العقود كعقود التوريد التى لا تتجاوز قيمتها نصابا «معينا»، كذلك خروجا على القاعدة التى تقضى بأن الشخص لا يُجبر على تقديم دليل ضد نفسه، يجوز أن تكون دفاتر التاجر حجة ضده سواء كان خصمه تاجرا أو غير تاجر، لأنها تعتبر بمثابة الإقرار الكتابى الصادر منه.

غير أنه يلاحظ أن القضاء فى مختلف التشريعات غير ملزم بالالتجاء إلى الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة، كما أن الدليل المستخلص منها فى حالة اللجوء إليها لا يعتبر مطلقا، بل يجوز لكل ذى مصلحة أن يثبت عكس الثابت بالدفاتر التجارية بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن، وهذا يؤكد أن الإثبات بالدفاتر التجارية لا يعتبر استثناء من مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية[٢].

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «*الموجز فى القانون التجارى*» القاهرة ١٩٧٠، بند رقم ١٨٧.

(٢) انظر فى ذلك مؤلفنا المشار إليه فيما سبق، بند رقم ٧٢، ٤٣، ٧٤.

وقد عالج فقهاء الشريعة الإسلامية فى مؤلفاتهم مسألة الإثبات بالدفاتر التجارية وخلصوا إلى نفس المبادىء السابقة. وفى ذلك يقول ابن عابدين «إن ما يوجد فى دفاتر التجار فى زماننا، إذا مات أحدهم وقد حرر بخطه فى دفتره الذى يقرب من اليقين أنه لا يكتب فيه على سبيل التجربة والهزل، يعمل به، والعرف جارٍ بينهم بذلك، فلو لم يعمل به لزم ضياع أموال الناس، إذ غالب بياعاتهم بلا شهود. أما فيما له على الناس فلا ينبغى القول به، فلو ادعى بمال على آخر مستند لدفتر نفسه لا يقبل لقوة التهمة»(١).

كما جرى العمل فى هيئة حسم المنازعات التجارية فى المملكة على الاعتداد بدفاتر التجار فى الإثبات، خاصة فيما يثبتونه فيها من حقوق عليهم للغير، وإن كانت الهيئة فى بعض الأحيان تكمل الدليل المستخلص من الدفاتر باليمين(٢).

أما الفواتير فلا تكون حجة ضد العميل إلا إذا قبلها، إلا أن القبول كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من ظروف الحال، كما إذا احتفظ العميل بالفاتورة ولم يعترض عليها، أو كما إذا قام بدفع المبلغ المدون فى الفاتورة فور وصولها، وهذه مسألة تقديرية متروكة للقاضى، لكن يلاحظ أنه ليس للفاتورة فى ذاتها حجية فى الإثبات ضد العميل، لأن التاجر لا يجوز له أن يصنع لنفسه دليلا ضد خصمه، وإن كانت حجة ضد التاجر، ولذلك يكون للعميل الاستناد إليها فى إثبات وجود العقد وشروطه والمبلغ المدفوع تحت الحساب وما إلى ذلك(٣).

٧ الاختصاص القضائى بالعقود التجارية

اهتمت بعض الدول كفرنسا بإنشاء قضاء خاص بالمواد التجارية عرف باسم القضاء التجارى، ويشترك فى هذا القضاء أعضاء من التجار تنتخبهم الغرفة التجارية، ولا شك فى أن تمثيل التجار فى القضاء التجارى قصد منه ربط هذا القضاء بالواقع العملى، فالتجار أدرى من غيرهم بأعراف التجارة ومقتضياتها، وليس أدل

---

(١) انظر المراجع المشار إليها فى مؤلفنا المشار إليه فيما سبق ١١٠.

(٢) انظر مثلا قرار هيئة حسم المنازعات التجارية بالرياض فى القضية رقم ٩٩/١١ فى ١٣٩٩/٢/١٨هـ

(٣) انظر الدكتور على حسن يونس، *المرجع السابق* بند رقم ١٨.

على نجاح هذا النوع من القضاء فى فرنسا من انتشاره فى جميع أرجاء البلاد، وتقدر المحاكم التجارية حاليا بنحو مائتين وثلاثين محكمة[1].

وقد أخذ نظام المحكمة التجارية فى المملكة الصادر فى ١٥ من المحرم عام ١٣٥٠هـ، ومن قبله نظام المجلس التجارى المعد عام ١٣٤٥هـ بنظام القضاء التجارى، وقد قامت بالفعل أول محكمة تجارية فى جدة، ولكن هذه المحكمة لم يكتب لها البقاء طويلا، حيث ألغيت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٤٢ وتاريخ ٢٧/١٠/١٣٧٤هـ.

وقد مرت الهيئات واللجان التى عهد إليها بالاختصاص فى المواد التجارية فى المملكة منذ ذلك التاريخ بتطور قانونى سريع ومتلاحق أقل ما يقال عنه إنه يدل على التردد أكثر مما يدل على الاستقرار ووضوح الرؤية فى هذا الخصوص، لذا فإننا نكتفى هنا بالقول بأن الاختصاص بنظر المواد التجارية تتقاسمه اليوم بصفة أساسية فى المملكة هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية فى كل من الرياض وجدة والدمام. فتختص هيئات حسم المنازعات التجارية بجميع المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام المحكمة التجارية ونظام الشركات ونظام العلامات الفارقة وذلك فضلا عن المنازعات التجارية التى تحدث بين شركات الكهرباء والمستهلكين وقضايا الدخان والراديوهات والمسجلات وآلات الطرب وما أشبه ذلك مما تجد المحاكم الشرعية غضاضة فى النظر فيها، وتختص لجان الأوراق التجارية بنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية ونظام الوكالات التجارية ونظام المعايرة والمقاييس.

وهكذا يتضح أن الاختصاص بنظر العقود التجارية موزع اليوم فى المملكة بين هيئات حسم المنازعات التجارية ولجان الأوراق التجارية كما أن العقود المختلطة قد تختص بها هيئات حسم المنازعات التجارية أو لجان الأوراق التجارية أو المحاكم الشرعية حسب طبيعة العقد بالنسبة للمدعى والمدعى عليه[2].

---

(١) أنظر R. Rodière et R. HOUIN «*Droit commercial*» Paris, Dalloz, 1970, No.288.

(٢) انظر فى التفاصيل بحثنا «الاختصاص القضائى بنظر المنازعات التجارية فى المملكة العربية السعودية» نشرة مركز البحوث، *كلية العلوم الإدارية*، العدد الخامس، السنة الأولى، رجب ١٣٩٩هـ، ص٢٥ وما يليها.

ثالثا: الاتجاهات الحديثة فى العقود التجارية

٨ تميزت العقود التجارية خلال القرن العشرين بكونها المجال الرحب لتدخل الدولة، وباتخاذها شكل العقود النموذجية الموحدة وباتجاهها نحو التوحيد على المستوى الدولى.

٩ تدخل الدولة وتراجع مبدأ سلطان الإرادة

ساد خلال القرن التاسع عشر المذهب الفردى. فاعترف بحرية الأفراد التامة فى إنشاء العقود التجارية وتحديد مضمونها وأسلوب تنفيذها، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة، وقد كانت الفلسفة السائدة آنذاك هى أن العقد هو الشكل القانونى المختار للحرية، أى الوسيلة التى يعبر بها الأفراد عن حريتهم، وأن نصوص العقد مقدسة لأنها تعبر عن توافق إرادتين متساويتين، كما أن هذه الإرادات يجب أن تكون حرة وأن على الدولة ألّا تلجأ إلى القوة إلا لتنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقود غير معيبة.

غير أن هذه الفلسفة لم تلبث أن انهارت بعد أن اتضح ما انطوت عليه من مظالم ومن إهدار للحرية. فعن طريق العقد الذى قامت عليه هذه الفلسفة والذى اعتبر الوسيلة القانونية المثلى لتعبير الأفراد عن حريتهم، وبفضله تم سحق الضعفاء بواسطة الأقوياء مما قاد إلى الحروب وإلى الأزمات الاقتصادية فى العالم لذلك لم يعد هناك من يؤمن بأن العدالة الاجتماعية يمكن أن تتحقق عن طريق الاتفاقيات الحرة بين الأفراد، أو أن التنمية الاقتصادية للمجتمع يمكن أن تترك إلى المبادرات الفردية دون إشراف أو توجيه من الدولة[١].

لذلك نشطت الدولة فى التدخل وتوجيه النشاط الاقتصادى بما يتفق والمصلحة العامة، وظهر تدخلها واضحا فى مجال العقود التجارية باعتبارها أدوات هذا النشاط الاقتصادى ومن أهم وسائل تنظيمه، ومن مظاهر ذلك وضع قواعد قانونية آمرة يلتزم أطراف العقد باحترامها وتحميها جزاءات جنائية متعددة، كما هو الحال فى تحديد

---

(١) انظر روديير، المرجع السابق، بند رقم ١٢٨.

أسعار السلع والخدمات وتحديد الأرباح التى يحصل عليها الوسطاء، وتقرير بطلان الشروط التعسفية وإخضاع تنفيذ العقود للعديد من الإجراءات الإدارية والتراخيص، ولعل هذا هو ما دفع ببعض الفقه إلى القول بخروج العقود التجارية من دائرة الحرية التعاقدية إلى نطاق التنظيم القانونى الملزم وتحولها إلى عقود موجهة تتم وفقا لنظام موضوع لا وفقا لمشيئة المتعاقدين(١).

١ العقود النموذجية الموحدة

تتميز العقود التجارية فى الوقت الحاضر باتخاذها شكل العقود النموذجية الموحدة المعدة مسبقا وتحتوى هذه النماذج عادة على الشروط العامة للعقد كما تبين حقوق والتزامات الطرفين، ومن أمثلة هذه العقود عقود النقل وعقود التأمين وعقود البنوك وعقود توريد بعض الخدمات كالمياه والغاز والكهرباء.

وتثير هذه العقود فكرة الإذعان حيث تتفاوت المراكز الاقتصادية لطرفى العقد فيقف أحدهما موقف القوى المستغنى، بينما يقف الآخر موقف الضعيف المحتاج، فيملى الأول شروطه ويحدد التزاماته فى العقود النموذجية، ولا يملك الثانى سوى الإذعان وقبول الشروط المقررة دون مناقشة لذلك كثيرا ما يتدخل المشرّع والقضاء لحماية الطرف الضعيف فى العقد من الشروط التعسفية المفروضة عليه.

ويفسر البعض فكرة العقود النموذجية بانتشار ظاهرتى التركز والاحتكار فى النشاط التجارى وما أدّتا إليه من خلق منشآت تجارية ضخمة(٢) كما يلاحظ أن الطابع الإذعانى أقل خطرا فى النطاق التجارى البحت - أى فى التعامل بين التجار - منه فى النطاق المدنى، ذلك أن الطرف الذى يبدو فى العادة «مذعنا»، كثيرا ما لا يقل قوة عن الطرف الآخر، حيث إن التجار ذوى المصالح المشتركة تضمهم عادة هيئات قوية منظمة تدافع عن مصالحهم بحيث يخرج الأمر من أن يكون علاقة طرف قوى بطرف مذعن ليكون صراعا بين قوى منظمة متكافئة تقريبا، فيكون العقد النموذجى الموحد تعبيرا عن اتفاق هذه القوى على حلول وسطى لا عن انتصار أحدهما على

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه «*القانون التجارى*»، بند رقم ٣٨٠.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...»، ج٤، ص٨.

الآخر وتبقى لهذا النوع من العقود ميزة الوضوح والتحديد وحسم المنازعات ، لذلك نظر الفقيه الفرنسى ريبير إلى هذه العقود الموحدة الجامدة على اعتبار أنها تمثل مرحلة من التطور أعلى وأرفع من تلك التى يمثلها العقد التقليدى الذى يقوم على المناقشة والمساومة بين الطرفين[1] .

١١ - النزعة نحو التدويل

تقتضى الصفة الدولية للتجارة توحيد الأنظمة التجارية فى مختلف الدول بوجه عام . إلا أنه لما كانت العقود التجارية هى أدوات ووسائل تحقيق التبادل التجاري بين الدول . فقد مست الحاجة إلى توحيد أحكامها على المستوى الدولى بوجه خاص . وذلك رغبة فى القضاء على حالات تنازع القوانين فى أمور يجب أن يعرف أطرافها مقدما وعلى وجه الدقة الالتزامات التى يتحملونها والحقوق التى يتمتعون بها فى حالة وقوع أى خلاف أو تقصير ، وقد ساعدت طبيعة العقود التجارية على هذا التوحيد ، فحاجات التجار ومقتضيات التعامل التجارى واحدة وهى تخضع فى معظم التشريعات الوطنية لقواعد متشابهة . الأمر الذى يسّر تدويل هذه القواعد .

إن مجتمع التجار فى طريقه الآن نحو استعادة صفته الدولية التى فقدها فى العصور الحديثة بفضل العرف التجارى الذى لا يعرف الحدود بين الدول وبفضل الاتفاقات الدولية والتطبيقات المهنية[2] .

ولقد عملت الدول فعلا على توحيد أحكام المعاملات التجارية ذات الطابع الدولى عن طريق المعاهدات الدولية ، كما هو الشأن فى النقل البحرى والجوى والبرى ، وفى الأوراق التجارية .

كما عمد التجار أنفسهم عن طريق منظماتهم المهنية كالجمعيات والنقابات والغرف التجارية إلى توحيد أحكام بعض العقود التجارية عن طريق إصدار عقود

---

(١) انظر جورج ريبير «القاعدة الخلقية فى الالتزامات» بند رقم ٥٨ مشار إليه فى مؤلف الدكتور أكثم الخولى ، *المرجع السابق* ، ص٩ .

(٢) انظر روديير ، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٣٣ .

نموذجية دولية يلتزمون بها فى معاملاتهم، كما هو الشأن فى عقود الاستيراد والتصدير والبيع الدولى، وفى أحكام الاعتماد المستندى[1].

١٢ خطة الدراسة

بعد أن فرغنا من هذه المقدمة العامة، نتناول بالدراسة فى هذا القسم العقود التجارية التى تكلم عنها نظام المحكمة التجارية فى المملكة بالإضافة إلى عقد البيع التجارى وذلك نظرا لما له من أهمية خاصة فى المعاملات التجارية، ومن ثم نقسم دراستنا إلى أربعة أبواب على النحو التالى:

الباب الأول: عقد البيع التجارى

الباب الثانى: عقد السمسرة

الباب الثالث: عقد الوكالة التجارية

الباب الرابع: عقد النقل

---

(١) انظر الدكتورة سميحة القليوبى «الموجز فى *القانون التجارى*» القاهرة ١٩٧٨، بند رقم ٩، وانظر روديير، *المرجع السابق*، بند رقم ١٣٣ - ١٣٥.

الباب الأول

البيع التجاري

١ القواعد العامة فى البيع التجارى

٢ القواعد الخاصة ببعض البيوع التجارية

١٣ البيـع التجـارى هو أكـبر العقود التجارية أهمية وأكثرها وقوعا فى العمل ، ورغم ذلك فإن نظام المحكمة التجارية لم يذكره من بين العقود التجارية التى تكلم عنها ولم يتناوله بالتنظيم .

والواقع أن موقف نظام المحكمة التجارية فى هذا الصدد يتفق تماما مع موقف التقنـين التجـارى الفرنسى والتقنينات التجارية الأخرى التى أخذت عنه ، حيث إن التقنـين الفـرنسى لم يتحـدث عن عقـد البيع التجارى إلا فى المادة ١٠٩ منه الخاصة بالإثبات ، كما أن التقنينات التجارية الأخرى لم تفرد البيع التجارى بتنظيم مستقل فى صلب موادها ، ولعل السبب فى ذلك يرجع إلى اكتفاء المشرع فى هذه الدول بالتنظيم القانونى لعقد البيع الوارد فى التقنين المدنى .

ولمـا كانت أحكـام المعـامـلات فى الشـريعة الإسلامية تعتبر فى المملكة بمثابة القـانـون المـدنى ، فإن هذه الأحكام هى التى تسرى على البيع التجارى كما تسرى على هذا البيع أيضا قواعد العرف التجارى والعادات التجارية ، وتظهر أهمية العرف التجارى والعادات التجارية بصفة خاصة بالنسبة لما ابتدعته الحياة التجارية من صور خاصة للبيوع التجارية .

وسـوف تقتصـر دراستنـا على البيـوع التجارية التى ترد على المنقولات المادية دون المنقولات المعنوية كالأوراق المالية ، والمحال التجارية ، وحقوق الملكية الصناعية التى تدخـل دراستهـا ضمن مواد القـانـون التجـارى الأخرى ، كما أن بيع العقارات

يعتبر - كما هو معروف - من الأعمال المدنية التي لا يمتد إليها حكم القانون التجاري.

وسنقسم هذا الباب إلى فصلين نبين في الأول القواعد العامة للبيع التجاري، ونعرض في الثاني بعض الصور الخاصة للبيوع التجارية.

الفصل الأول

القواعد العامة للبيع التجاري

■ التزامات البائع ■ القواعد الخاصة ببعض البيوع التجارية

١٤ يخضع البيع التجارى من حيث تكوينه وآثاره للقواعد العامة التى تسرى على العقود المدنية، أى لأحكام المعاملات فى الشريعة الإسلامية بالنسبة للمملكة ولقواعد القانون المدنى بالنسبة للدول الأخرى، كما يخضع البيع أيضا لقواعد العرف التجارى والعادات التجارية، ونكتفى فيما يتعلق بالقواعد العامة ـ بالإحالة إلى مؤلفات فقهاء الشريعة الإسلامية فى المعاملات وشرّاح القانون المدنى، ونقتصر هنا على بيان القواعد الخاصة التى استقر عليها العرف التجارى أو العادات التجارية فيما يتعلق بالتزامات كل من البائع والمشترى.

المبحث الأول
التزامات البائع

● الالتزام بالتسليم ● الالتزام بالضمان

١٥ تنحصر التزامات البائع فى الالتزام بالتسليم والالتزام بالضمان، وسنخصص لكل التزام فرعا مستقلا[1].

---

(١) انظر فى التزام البائع بنقل الملكية فى الشريعة والقانون، الأستاذ مصطفى الزرقا، *عقد البيع والمقايضة*، دمشق ١٩٦٥، بند رقم ٨٥ وما يليه، الدكتور عباس الصراف، *شرح عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى*، الكويت ١٩٧٥ بند رقم ٥٠٠ وما يليه.

الفرع الأول
الالتزام بالتسليم

١٦ مضمون الالتزام بالتسليم

لا يكاد يختلف مضمون هذا الالتزام فى الشريعة الإسلامية عنه فى القانون المدنى ، حيث يكون التسليم بوضع الشىء المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشىء المبيع[١].

والمعروف أن التسليم فى الفقه الإسلامى قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا، والتسليم الحقيقى فى المنقولات يكون بالإعطاء والأخذ كل بحسب ما يليق به. فتسليم المكيلات والموزونات بشرط الكيل والوزن أن تكال وتوزن، وتسليم المذروعات والعدديات المبيعة بشرط الذرع والعد يكون بذرعها وعدها وتسليم عروض التجارة بالمناولة يدا بيد. أو بوضعها عند المشترى بقصد التسليم مع علمه بذلك، وتسليم ما فى الصندوق أو المخزن أو نحوهما يكون بإعطاء المفتاح للمشترى وإذنه بالقبض، أما التسليم الحكمى فيكون بالتخلية بين المشترى والمبيع، أى بإزالة الموانع التى تحول دون الأخذ مع الإذن به[٢].

والغالب أن يكون التسليم فى البيع التجارى رمزيا وذلك بأن ينقل البائع إلى المشترى صكا يمثل البضاعة المبيعة كإيصال المخزن العام Récépissé الذى أودعت به البضائع، أو سند الشحن البحرى Conaissement أو تذكرة النقل فى حالة النقل

---

(١) انظر المادة ٤٣٥ من *القانون المدنى المصرى*، المادة ٤٠٢ من *قانون الموجبات والعقود اللبنانى*.

(٢) انظر الأستاذ أحمد أبو الفتح «*كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية*» القاهرة ١٩١٣، جـ٢ ص٣١٥، ويرى الأستاذ السيد سابق أن التسليم فى المنقولات فى الفقه الإسلامى يتم على النحو التالى: ١ - باستيفاء القدر كيلا أو وزنا إن كان مقدرا. ٢ - بنقله من مكانه إن كان جزافا. ٣ - يرجع إلى العرف فيما عدا ذلك انظر مؤلفه «*فقه السنة*» بيروت ١٩٧١، جـ٣ ص٦٨ وقارن «*بداية المجتهد ونهاية المقتصد*» لابن رشد، الناشر دار الفكر، جـ٢ ص١٠٨ وما يليها.

البرى، ويعتبر التسليم تاما فى هذه الصور لأن هذه الصكوك تمثّل البضاعة وتخوّل لحاملها الشرعى حق تسلمها[١].

ويلتزم البائع بتسليم المبيع من النوع والصنف وبالمقدار المتفق عليه على أن العرف التجارى قد جرى على التسامح فى نسبة ضئيلة من وزن البضاعة بسبب النقل أو الجفاف أو غير ذلك، وإذا تضمن اتفاق الطرفين بيع «حوالى Environ» كمية معينة، فيرجع إلى العرف التجارى لتحديد دلالة هذا التعبير، أما إذا كان البيع واقعا على كميات كبيرة من البضاعة فيحق للبائع أن يسلم كمية ما زيادة أو نقصا ويكون المشترى ملزما بقبولها[٢].

١٧ زمان ومكان التسليم

كما يلتزم البائع بتسليم المبيع فى المكان المتفق عليه ولا يبرأ البائع بتسليمه فى غير هذا المكان بدون رضا المشترى، ويندر فى الواقع أن يخلو اتفاق الطرفين من تحديد مكان التسليم، إذ الغالب أن يختار الطرفان محطة الشحن أو محطة الوصول أو محل المشترى كمكان للتسليم غير أنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مكان التسليم، فيتحدد هذا المكان فى الفقه الإسلامى وفى بعض التشريعات العربية بمكان وجود المبيع وقت إنشاء العقد[٣].

ويجب أن يتم التسليم فى الميعاد المحدد فى العقد، فإذا أغفل الطرفان تحديد ميعاد التسليم وجب أن يتم التسليم فى الأصل عند إتمام البيع ولكن مع مراعاة المهل التى يحددها العرف.

فإذا اتفق الطرفان على أن يتم إرسال البضاعة وبأسرع ما يمكن، أو فى أقرب وقت ممكن، فإن التسليم يجب أن يحدث بعد انقضاء المدة اللازمة لإنتاج السلعة إذا كانت لم تصنع بعد، ولنقلها طبقا لمقتضيات حركة النقل البرى أو البحرى، وعلى

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ١٣.

(٢) اسكارا ورو وهيبار «العقود التجارية» ج١، بند رقم ٢٣٠

(٣) انظر الأستاذ أحمد أبو الفتح، المرجع السابق، ص٣١٨. وقارن فى القانون التونسى: [illegible]، المرجع السابق، بند رقم ٢٨، وقارن فى القانون المصرى، الدكتور علي يونس، المرجع السابق، بند رقم ٢٤

ذلك لا يكون للمشترى ـ فى حدود هذه المدة ـ أن يشكو من التأخير مهما كان طويلا أو يجب عليه ـ إذا شاء الفسخ ـ أن يثبت خطأ البائع، أى إخلاله بالتزامه بالإرسال بأسرع ما يمكن.

وإذا اتفق على وجوب تسليم المبيع فى مدة معينة «إذا أمكن Si Possible» فيعنى ذلك فى عرف التجار منح البائع عند الاقتضاء مدة إضافية معقولة لإجراء التسليم، غير أن ذلك لا يمكن أن يبرر مطلقا تأخيراً يتجاوز ثلث المدة الممنوحة للبائع[1].

أما إذا اتفق الطرفان على أن يتم التسليم متى شاء المشترى، فلا يجوز لهذا الأخير تحديد أجل التسليم بصورة تحكمية غير معقولة، ويجب أن يحدد موعد التسليم فى هذه الحالة طبقا للعرف مع مراعاة ماهية المبيع.

ويلاحظ أنه ليس للبائع فى الفقه الإسلامى أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه سواء كانت مدة الأجل معلومة أو مجهولة، طويلة أو قصيرة لأن هذا الشرط فاسد وهو إذا اقترن بالبيع يفسده. ولكن يجوز للمشترى أن يطلب تأجيل تسليمه المبيع بشرط أن يكون الأجل معلوما، لأن القبض من حقه وقد تنازل عنه، فإن كان الأجل مجهولا فسد البيع لجهالة الأجل لا لاشتراط التأجيل[2].

١٨ جزاء الإخلال بالتزام التسليم

إذا أخل البائع بالتزامه بالتسليم كان للمشترى، وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى، حق الخيار بين طلب التنفيذ العينى أو طلب الفسخ مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى والغالب أن يتوقف اختيار المشترى فى هذا الصدد على حالة الأسعار فى السوق، فإذا امتنع البائع عن تسليم البضاعة بعد ارتفاع أسعارها فى

---

(١) انظر فى التطبيقات القضائية لميعاد التسليم الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط* . . .» بند رقم ١٥.

(٢) انظر الأستاذ أحمد أبوالفتح، *المرجع السابق*، ص٣١٨، ٣١٩، ولكن يلاحظ أن المشترى ملتزم بتسلم المبيع ومن ثم يجب أن يكون التأجيل فى حدود ما تقضى به العادة، وذلك حتى لا يتخذ المشترى من محل البائع مستودعا مجانيا له. انظر فى ذلك روديير. *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٧.

السوق فإن مصلحة المشترى تكون فى طلب التنفيذ العينى ، أما إذا حدث العكس أى انخفضت أسعار البضاعة فى السوق، فإن مصلحة المشترى تكون فى طلب الفسخ.

هذا وينفرد البيع التجارى ببعض القواعد الخاصة فى حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم وهذه القواعد هى وليدة العرف التجارى المستقر وهى قواعد مسلم بها فى معظم الدول، وتهدف هذه القواعد من ناحية إلى التوسيع على المشترى وذلك بالاعتراف له بما يعرف بحق الاستبدال إذا أراد التنفيذ العينى ، ومن ناحية أخرى إلى التضييق عليه فى استعماله لحق الفسخ وذلك بإلزامه بالإبقاء على البيع والاكتفاء بانقاص الثمن فى كثير من الأحيان.

حق الاستبدال Faculte de replacement

استقر العرف على الاعتراف للمشترى، فى حالة عدم قيام البائع بالتسليم، بالحق فى شراء بضاعة مماثلة - من حيث النوع والكمية - لما اتفق عليه من السوق بالأسعار السائدة فى هذه السوق وقت الشراء، ويلتزم البائع بتعويض المشترى عن فروق الأسعار إذا اضطر إلى الشراء بثمن أعلى من الثمن الأصلى، ويشترط لاستعمال حق الاستبدال أن يقوم المشترى مقدما بإعذار البائع بالتسليم وذلك حتى يكون إخلال البائع بالتزامه نهائيا ومحققا، إنما لا يشترط لاستعمال حق الاستبدال الحصول على إذن سابق بالشراء من القضاء، ويجب طبقا لما استقر عليه القضاء الفرنسى أن يتم الشراء بسعر معقول وفى مهلة قصيرة بعد الإنذار وذلك حتى لا يترتب على تراخى المشترى فى استعمال هذا الحق إلحاق الضرر بالبائع إذا ارتفعت الأسعار فى المستقبل، ويلاحظ أنه إذا تم الشراء بثمن أقل من الثمن الأصلى المتفق عليه فإن المشترى يكتسب الفرق على سبيل العطل والضرر[١].

إنقاص الثمن Refaction

استقر العرف على أنه إذا تلقى المشترى بضاعة مختلفة من حيث الصنف أو

---

(١) انظر اسكارا وروهيار العقود التجارية ج١، بند رقم ٢٥٦ . الدكتور إدوارد عيد. المرجع السابق. ص٩٦.

الكمية عن البضاعة المتفق عليها، فلا يكون له المطالبة بفسخ العقد وإنما يقتصر حقه فى هذه الحالة على إنقاص الثمن.

ويبرر هذا العرف الرغبة فى تفادى النتائج التى تترتب على الفسخ كإعادة نقل البضاعة إلى البائع مما قد يعرضها للخطر واضطراب سلسلة الروابط القانونية التى تمتد من المشترى إلى من اشترى منه البضائع، كما يبرره كذلك كون المشترى تاجرا إذ يستطيع دائما تصريف البضاعة وإن كانت تختلف عن تلك التى تعاقد عليها[١].

ويشترط القضاء لاستبعاد الفسخ والاكتفاء بإنقاص الثمن شرطين:

١ - أن يكون التفاوت من حيث الكمية أو الصنف قليل الأهمية بحيث لا يجعل البضاعة غير صالحة للاستعمال الذى أعدت له، وعلى العكس من ذلك لا يكون للمشترى الاعتراض على تنفيذ العقد إذا كانت البضاعة المسلمة تفوق فى صنفها البضاعة المتفق عليها، كما أنه لا يكون للبائع فى هذه الحالة - وفقا لما استقر عليه القضاء فى فرنسا - مطالبة المشترى بدفع الفرق فى السعر، حيث إن المشترى لم يخطىء مطلقا كما أنه يضار من إلزامه بدفع ثمن أعلى من الثمن المتفق عليه[٢].

٢ - ألا يكون هناك اتفاق بين البائع والمشترى على استبعاد هذا الجزاء صراحة أو ضمنا، فإذا نص فى العقد على أن أى إخلال بالتزام البائع بالتسليم يؤدى إلى الفسخ وحده فإن إنقاص الثمن يستبعده. كذلك يجوز أن يكون الاتفاق على الاستبعاد «ضمنيا» يستفاد من طبيعة العقد. وتطبيقا لذلك قرر القضاء أن البيع بالعينة يفيد انصراف إرادة الأطراف الضمنية إلى استبعاد أى اختلاف فى الصنف بين البضاعة المسلمة والعينة[٣].

١٩ ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم

تتفق التقنينات المدنية مع الشريعة الإسلامية فى ربط تبعة هلاك المبيع

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٩١، والدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...» بند رقم ١٨.

(٢) انظر فى نقد هذا القضاء الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...» بند رقم١٨.

(٣) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٨، جيجلار، وايبوليتو «*القانون التجارى*» ج ٤، بند رقم ١٨٨١.

بالتسليم لا بانتقال الملكية ، وهو ما يعنى أن البائع يتحمل تبعة الهلاك حتى بعد انتقال ملكية المبيع إلى المشترى طالما أنه لم يتم تسليمه[1] ويستوى فى الفقه الإسلامى أن يكون هلاك المبيع قبل التسليم بآفة سماوية أو بفعل أجنبى ، وفى الحالة الأولى يضمن البائع الثمن للمشترى ، وفى الحالة الثانية يكون المشترى بالخيار بين إمضاء العقد والرجوع على الأجنبى بقيمة المبيع يوم هلاكه ، وبين أن يفسخ العقد ويسترد الثمن .

الفرع الثانى
الالتزام بالضمان

٢٠ - يلتزم البائع بضمان الاستحقاق فى الشريعة الإسلامية وفى القوانين المدنية ، فمن المقرر شرعا أن البائع ضامن للمبيع بثمنه عند الاستحقاق ولو لم يشترط الضمان فى العقد ، بل ويفسد البيع إذا اقترن بشرط عدم ضمان البائع ثمن المبيع عند استحقاقه ولا يكاد يثور فى الواقع ضمان الاستحقاق فى البيوع التجارية ، نظرا لأن هذه البيوع ترد فى الغالب على منقولات مادية تطبق بشأنها قاعدة «الحيازة فى المنقول سند الملكية» .

كما يلتزم البائع بضمان العيوب الخفية ، غير أن لشرط الخفاء الموجب للضمان معنى فى الفقه الإسلامى يختلف عن معناه فى القانون المدنى ، حيث تعتبر عيوبا «خفية فى الفقه الإسلامى جميع العيوب التى لا يعلم بها المشترى قبل قبض المبيع

---

(١) ومع ذلك تنص المادة ٩٦ من التقنين التجارى المصرى على أن «البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها فى الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك وقد ذهب البعض إلى القول استنادا إلى هذا النص بأن المشرع المصرى قد ربط تبعة الهلاك فى البيوع التجارية بنقل الملكية لا بالتسليم ، وهو ما يعنى أن المالك هو الذى يتحمل تبعة الهلاك ولو تم هذا الهلاك قبل التسليم ، غير أن هذا الرأى لا يمكن التسليم به ويكفى للتدليل على عدم صحته أن نذكر أن البضاعة إذا كانت موجودة فى مخازن البائع وكانت معينة أو مفرزة فإنها تكون ملكا للمشترى ومع ذلك فإن البائع هو الذى يتحمل تبعة الهلاك تطبيقا للقواعد العامة ويمكن تفسير هذا النص على أنه يقيم قرينة بسيطة على أن الطرفين يعتبران تسليم البضاعة للناقل بمثابة تسليمها إلى المشترى ، ومن ثم يكون الهلاك عليه لأنه تم بعد التسليم .

سواء كانت خافية بالفعل أو ظاهرة ولكنه لم يرها»[١] فى حين أن العيب لا يعتبر فى فقه القانون المدنى خفيا بحيث يضمنه البائع إلا إذا لم يكن وقت تسلم المشترى للمبيع ظاهرا ولا يمكن للمشترى تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، وهذا معناه أن العيب من الخفاء بحيث لا يمكن أن يتبينه إلا خبير متخصص[٢].

كذلك يختلف الأثر الذى يترتب على وجود العيوب الخفية فى الشريعة الإسلامية عنه فى القانون المدنى، حيث إنه متى ثبت وجود العيب الخفي كان للمشترى ـ وفقا للقواعد المدنية العامة ـ الخيار بين طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، كما يجرى العرف التجارى على استبعاد الفسخ والاكتفاء بإنقاص الثمن كما هو الحال عند إخلال البائع بالتزامه بالتسليم.

والأصل أن يترتب على وجود العيب الخفى فى الفقه الإسلامى أن يكون للمشترى الخيار بين فسخ العقد ورد المبيع، وبين أخذ المبيع بكل الثمن ولا يجوز للمشترى الرجوع على البائع بنقصان الثمن إلا إذا تعذر رد المبيع[٣].

ويجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديل أحكام الضمان فى البيع بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط[٤]، ويندر فى الواقع استبعاد الضمان فى البيع التجارى بل الغالب أن يتفق الطرفان على تنظيم آثار الضمان أو على تقويته وتدعيمه، كالاتفاق على التزام البائع فى بعض البيوع كبيع الأجهزة والآلات الدقيقة بضمان حسن أداء الشيء المبيع للغرض منه خلال مدة معينة Obligation de bon fontionnement وحينئذ يلتزم البائع بالإصلاح أو بتغيير القطع إذا أصيب المبيع بعطب خلال المدة المتفق عليها.

---

(١) انظر الأستاذ أحمد أبو الفتح، المرجع السابق، ص٣٣٩.

(٢) انظر المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى «*الوسيط فى شرح القانون المدنى*» القاهرة، ١٩٦٠، الجزء الرابع، بند رقم ٣٦٧.

(٣) انظر «*المحلى*» لابن حزم، الجزء التاسع، بند رقم ١٥٧٠، ١٥٧٢، وقارن «*المغنى*» لابن قدامة، الجزء الرابع، ص١٦٢، ١٦٣.

(٤) انظر فى القانون المدنى، المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى «*الوسيط فى شرح القانون المدنى*» المرجع السابق، بند رقم ٣٧٨ وما يليه، وانظر فى الفقه الإسلامى، وخاصة فيما يتعلق باشتراط البائع البراءة من العيوب، «كتاب *الفقه على المذاهب الأربعة*» لعبدالرحمن الجزيرى، المجلد الثانى، الجزء الثانى، ص١٩٦ ـ ١٩٨. كتاب *المغنى والشرح الكبير* ـ بيروت ١٩٧٢، الجزء الرابع، ص٢٥٨.

المبحث الثانى
التزامات المشترى

٢١ الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشترى بدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه، حيث يجوز أن يكون الثمن معجلا أو مؤجلا ولكن العادات التجارية تكاد تستقر اليوم على أن يكون الثمن مؤجلا فى معظم البيوع التجارية حتى يتاح للمشترى إمكانية التحقق من البضاعة ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها [١].

ومتى كان الثمن مؤجلا فإنه يجوز للمشترى أن يوفى قبل حلول الأجل لأن الأجل يفترض فيه أنه لمصلحة المشترى، وقد استقر العرف التجارى على خصم نسبة صغيرة من الثمن فى حالة تعجيل المشترى للوفاء والعرف هو الذى يحدد النسبة المئوية لهذا الخصم Remise .

ويدفع المشترى الثمن فى الغالب بالعملة المحلية، إنما يجوز الاتفاق فى البيوع الدولية على أن يكون الدفع بعملة أجنبية.

ويكون للبائع الذى لم يستوف الثمن المستحق الأداء حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن. فإذا امتنع المشترى رغم ذلك عن دفع الثمن، لا يفسخ البيع فى الفقه الإسلامى بخلاف القانون، وإنما يباع من متاعه، جبرا عنه، ما يفى بالثمن المطلوب منه [٢].

أما إذا مات المشترى مفلسا بعد قبض المبيع وقبل دفع الثمن، فالبائع أسوة الغرماء، ولو وجد متاعه باقيا بعينه فلا يكون أحق به من أرباب الحقوق على المشترى عند أبى حنيفة، أما عند الشافعى والأوزاعى وأهل الظاهر فللبائع حق

---

(١) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٠.

(٢) انظر فى الإفلاس الدكتور على يونس والدكتور محمد سلام مدكور، الإفلاس، القاهرة.

استرداد سلعته بشرط أن يجدها بعينها كاملة، وهذا هو المعمول به عند الإمام أحمد حيث يكون للبائع الذى وجد متاعه بعينه عند المفلس الخيار إن شاء رجع فى السلعة وإن شاء لم يرجع وكان أسوة الغرماء[1].

أما إذا مات المشترى مفلسا قبل قبض المبيع ودفع الثمن، فالبائع أحق بحبسه إلى أن يستوفى الثمن من تركة المشترى أو ببيعة القاضى ويؤدى للبائع حقه من ثمنه، فإن زاد الثمن عن حق البائع، دفع لباقى الغرماء وإن نقص ولم يوف حق البائع بتمامه كان أسوة الغرماء فيما بقى له.

وهكذا يتضح أنه قبل التسليم يكون للبائع فى الفقه الاسلامى حق حبس المبيع، كما يكون له حق امتياز بالثمن الذى له فى ذمة المشترى ولكن لا يجوز له فسخ البيع لعدم استيفاء الثمن.

ويعترف القانون المدنى للبائع بضمانات مماثلة حيث يقرر للبائع حق حبس المبيع قبل التسليم وحق امتياز عليه بعد التسليم بالإضافة إلى حق الفسخ، غير أن هذه الضمانات تفقد قيمتها فى حالة إفلاس المشترى.

٢٢ الالتزام بتسليم المبيع

يلتزم المشترى بتسليم المبيع فى الزمان والمكان المتفق عليهما، فإذا لم يتفق الطرفان على زمان ومكان تسليم المبيع، فإن وقت تسلم المبيع يكون عقب أداء الثمن

---

(١) انظر *المغنى والشرح الكبير* الجزء الرابع، ص٤٥٦، وما يليها، ص٦٦٥ وما يليها ويعلل الإمام أبو حنيفة رأيه بأنه كان للبائع حق الإمساك لقبض الثمن، فلما سلمه أسقط حقه من الإمساك فلم يكن له أن يرجع فى ذلك بالإفلاس كالمرتهن إذا سلم الرهن إلى الراهن ولأنه ساوى الغرماء فى سبب الاستحقاق فيساويهم فى الاستحقاق كسائرهم. أما الإمام أحمد فيعلل رأيه بالاستناد إلى الحديث من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس فهو أحق به. وعند أحمد لو أن حاكما حكم أن البائع أسوة الغرماء، ثم دفع إلى رجل يرى العمل بالحديث جاز له نقض حكمه، ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة فجاز فيه الفسخ لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر، ولأنه إذا اشترط فى البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن بنفسه أولى، ويفارق البيع الرهن فإن إمساك الرهن إمساك مجرد على سبيل الوثيقة وليس ببدل الثمن هنا بدل عن العين فإذا تعذر استيفاؤه رجع إلى المبدل، وقولهم تساووا فى سبب الاستحقاق قلنا لكن اختلفوا فى الشرط فإن بقاء العين شرط لملك الفسخ وهى موجودة فى حق من وجد قناعة دون من لم يجده، *نفس المرجع* ص ٤٥٧، ٤٦٥.

الحال، فإن كان الثمن مؤجلا أومقسطا فعقب العقد، أودفع ما اشترط تعجيله من الاقساط. أما مكان تسلم المبيع فيتحدد بمكان وجود المبيع وقت العقد، فإن كان المشترى لا يعلم بمكانه فله الخيار في الفقه الاسلامى بين أخذه وبين فسخ العقد، وإن كان يعلم به فلا خيار له[1].

وقد جرى العرف التجارى على أنه فى حالة عدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع فى الميعاد المتفق عليه، يكون للبائع الحق فى اعتبار البيع مفسوخا بقوة القانون دون حاجة إلى إعذار المشترى وفى إعادة بيع البضاعة مع مطالبة المشترى الأصلى بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء امتناعه عن تسلم المبيع وبصفة خاصة بالفرق بين الثمن الأصلى والثمن الذى بيعت به البضاعة[2].

غير أن عدم قيام المشترى بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع لا يترتب عليه فى الفقه الإسلامى ثبوت حق للبائع فى فسخ العقد. حيث إن الأصل فى الفقه الإسلامى انعدام الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة فى العقد الملزم للجانبين. فإذا لم يقم أحد العاقدين بتنفيذ التزامه لم يستطع العاقد الآخر أن يفسخ العقد ليتحلل هو أيضا من التزامه المقابل، بل يبقى العقد ملزما، وكل ما يستطيع الدائن عمله هو أن يطالب المدين بتنفيذ التزامه استنادا إلى العقد المبرم بينهما[3].

٢٣ الالتزامات الاتفاقية

إلى جانب الالتزام بدفع الثمن والالتزام بتسلم المبيع قد يتفق الطرفان على تقرير التزامات أخرى على عاتق المشترى ويعتبر شرط البيع بثمن مفروض وشرط القصر من أهم الاتفاقات التى جرى عليها العمل بين التجار.

---

(١) انظر المواد ٢٨٥، ٢٨٦ من *مجلة الأحكام العدلية*.

(٢) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٣١. وقارن المادة ١٦٥٧ من *التقنين المدنى الفرنسى* والمادة ٤٦١ من *التقنين المدنى المصرى*.

(٣) انظر فى نظرية الفسخ فى الفقه الاسلامى، المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى «*مصادر الحق فى الفقه الاسلامى*» بيروت، الجزء السادس، ص١٩٢ وما يليها. الاستاذ مصطفى الزرقاء «*الفقه الاسلامى فى ثوبه الجديد*» بند رقم ١٩٢.

والبيع بثمن مفروض .Vente à prix imposé درج منتجو بعض السلع على الاشتراط على التجار الذين يتعاملون معهم عدم بيع السلعة بأقل من ثمن معين. ويلجأ إلى هذا الشرط عادة منتجو بعض السلع كالسيارات وأجهزة الراديو والتلفزيون والساعات والأدوية. والهدف من هذا الشرط هو منع المنافسة بين التجار الذين يتجرون في نفس الصنف، أو الحرص على سمعة منتجاتهم في السوق وعدم النزول بقيمتها في نظر المستهلكين. وقد استقر القضاء المقارن على صحة هذا الاتفاق بشرط أن تكون السلعة ذات طبيعة خاصة متميزة تحميها علامة تجارية مسجلة وألا تكون من السلع الضرورية كالأدوية[1].

وشرط القصر أو الاقتصار .Clause d'exclusivité هو الشرط الذي يتعهد بمقتضاه المشترى، في العقد، على الاقتصار على بيع البضاعة التي يشتريها من منتج معين. ومن ثم الامتناع عن التعامل في البضائع المماثلة التي ينتجها الآخرون، ومن أمثلة ذلك اقتصار تاجر تجزئة الأحذية على الاستيراد من مصنع معين، وقد استقر القضاء على صحة هذا الشرط متى كان محدودا بمدة معينة وكان الهدف منه تحسين الخدمة التي تقدم للمستهلك وليس التحايل على مبدأ حرية التجارة أو الحد من المنافسة أو الحاق الضرر بالغير[2].

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٩٥، والدكتور أكثم الخولي، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧، روديير، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٣.

(٢) انظر حيجلار وايبوليتو، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٧٧، روديير *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٣، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٤٩٣، وانظر أيضا

B. Buisson, M. de Langer et X. de Marsac

«Etude sur le contrat de concession exclusive» Paris, Sirey, 1968.

J. Guyénot, *«Les contrats de concession commerciale»* Paris, 1968.

R. Plaisant, *«Les contrats d'exclusivité»* Rev. tr. dr. com., 1964-1.

الفصل الثانى

القواعد الخاصة ببعض البيوع التجارية

■ أشكال خاصة من البيوع التجارية

٢٤ للبيوع التجارية صور كثيرة لا تكاد تقع تحت حصر، ولقد عنى المشرع فى الدول الأخرى بتنظيم بعض أنواع هذه البيوع تنظيما خاصا يهدف إلى ضمان الاستقرار والنزاهة فى التعامل التجارى بالقضاء على بعض ضروب التعامل الضارة بالحياة التجارية أو بجمهور المشترين من غير التجار[1] بينما ترك البعض الآخر دون تنظيم اكتفاء بالقواعد العامة للبيع وبالعرف التجارى والعادات التجارية.

وحتى الآن لم يصدر تنظيم خاص لأى من الأنواع الخاصة للبيوع التجارية فى المملكة، ولكن ليس معنى ذلك أن الواقع العملى فيها يجهل هذه الأنواع الخاصة من البيوع التجارية، بل يمكن القول إن معظم هذه الأنواع من البيوع معروفة فيها منذ القدم، فلقد عالج فقهاء الشريعة الغراء أصل الكثير من أنواع البيوع المنتشرة اليوم فى الحياة التجارية التى تناولها المشرع فى الدول الأخرى، بعضها بالتنظيم الخاص ذى الصفة الآمرة وترك بعضها الآخر لمبدأ سلطان الإرادة وللعرف التجارى كالبيع بالمزاد العلنى والبيع بالتقسيط وبيع السلم والاستصناع، وعليه يمكن القول بأن أحكام المعاملات فى الشريعة الإسلامية هى التى تحكم - فى الأصل - هذه البيوع فى المملكة، غير أنه لما كانت هذه البيوع قد بدأت تأخذ فى الحياة التجارية صورا لم تكن معروفة من قبل كالبيع بطريق التصفية فى المحال التجارية الذى تفرع عن البيع بالمزاد

---

(١) انظر فى التفاصيل الدكتور أكثم الخولى، الوسيط . . ، بند رقم ٨ وبصفة خاصة بند رقم ٣٧ وما يليه.

العلنى والبيع الإيجارى الذى تفرع عن البيع بالتقسيط مثلا فقد خضعت هذه البيوع لقواعد عرفية مستمدة أساسا مما جرى عليه العمل فى الدول الأخرى.

ونعتقد أن المصلحة تقتضى اليوم تدخل الدولة لتقوم بوضع تنظيم خاص لأهم البيوع التجارية وإحاطتها بما يلزم من الضمانات التى تكفل رعاية مصالح الجمهور والمحافظة على أموال التجار وصيانة سمعتهم خاصة بعد انتشار هذه البيوع فى الحياة التجارية بشكل غير مألوف من قبل ولذلك فإننا سنحاول فى المبحث الأول من هذا الفصل استعراض أهم الصور الخاصة للبيوع التجارية.

وتعتبر البيوع البحرية من أهم البيوع التجارية، وقد استقر العرف التجارى على تنظيم خاص لهذه البيوع، غير أنه لما كانت البيوع البحرية تدخل ضمن نطاق القانون البحرى فإننا سنقتصر فى المبحث التالى من هذا الفصل على إعطاء فكرة عامة عن هذه البيوع.

وقد ترتب على نمو العلاقات الدولية فى العصر الحديث وازدياد حجم التبادل التجارى بين الدول، اتجاه الجهود نحو توحيد القواعد التى تحكم البيوع الدولية بشكل خاص، وقد أسفرت هذه الجهود عن اتفاقيتى لاهاى لعام ١٩٦٤ الخاصتين بالبيوع الدولية واتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ ولذلك سنخصص المبحث الثالث من هذا الفصل للحديث عن البيوع الدولية.

المبحث الأول
أشكال خاصة من البيوع التجارية

- **بيع البضاعة الحاضرة وبيع السلم** ● **البيع بشرط المذاق**
- **البيع بشرط التجربة** ● **البيع بالنموذج (العينة)**
- **البيع بالتقسيط** ● **البيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية**

٢٥ تتعدد أشكال البيوع التجارية تبعا لتعدد وتنوع الشروط التى تتضمنها هذه البيوع والتى يتعلق بعضها برضى المتعاقدين أو أحدهم وبعضها بكيفية تعيين المبيع وبعضها

بطريقة دفع الثمن : ومن العسير حصر أشكال البيوع التجارية ، لذا سنكتفي بإعطاء فكرة عامة عن أهم هذه البيوع وأكثرها وقوعا في العمل .

٢٦ [١] بيع البضاعة الحاضرة Vente en disponible وبيع السلم Vente à livrer

بيع البضاعة الحاضرة هو نوع من البيوع تكون فيه البضاعة المبيعة منذ إبرام العقد جاهزة وموضوعة تحت تصرف المشترى فى مخازن البائع أو مخازن الغير أو على سفينة قيد التفريغ .

والأصل فى هذا البيع أنه يلزم البائع بتسليم البضاعة إلى المشترى فى أقرب وقت دون أن يكون للمشترى أى خيار فى العدول عن الصفقة ، ولكن العرف التجارى فى بعض الأسواق قد يجعل هذا البيع معلقا على قبول المشترى للبضاعة (agreage) واعتماده إياها فى وقت قصير لا يتجاوز ثلاثة أيام ، وذلك لأن البيع يقع غالبا فى مثل هذه الحالة على بضاعة لم يتمكن المشترى من فحصها ، فيعطى مهلة قصيرة لإجراء هذا الفحص ، وإعلان قبوله أو رفضه ، وقد قصد من تقصير مهلة الخيار على هذا النحو الحيلولة دون قيام المشترى بالمضاربة على تقلبات الأسعار[١] .

ويعتبر البيع فى مثل هذه الحالة كأنه مقترن بشرط واقف ، هو اعتماد أو قبول المشترى للبضاعة فى المهلة المحددة بالعرف أو بالاتفاق ، فإذا أبدى المشترى رفضا صريحا للبضاعة خلال هذه المدة ، أو إذا انقضت هذه المدة دون أن يبدى المشترى قبوله لها ، اعتبر الشرط غير متحقق ، والعقد كأنه لم يكن ولكن العرف - أو الاتفاق - قد يقضى أيضا باعتبار البيع تاما إذا لم يبد المشترى رفضه للبضاعة خلال المهلة المحددة ويعد البيع فى هذه الحالة كأنه معلق على شرط فاسخ هو الرفض ، فإذا انقضت المهلة دون أن يبدى المشترى رفضه اعتبر البيع تاما وناجزا منذ إبرام العقد[٢] .

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط ...» بند رقم ٢٨ .

(٢) انظر الدكتور ادوارد عيد ، المرجع السابق ، بند رقم ٣٧٠ .

وإذا لم يتحقق الشـرط الـواقف، أي اعتـماد المشـتري، أو إذا تحقق الشـرط الفـاسـخ، أي رفض هذا الأخير، اعتـبر البيع كأنه لم يتم أبدا، فلا يترتب لأي من الفريقين، أي حق تجاه الآخر. فلا يكون للمشتري أن يطالب البائع بتقديم بضاعة أخـرى، كما لا يكـون للبـائـع أن يطـالبـه بأي تعـويض، غير أنـه يلاحظ أن اعتماد المشـتري للبضـاعـة يخل بحقـه في مطالبة البائع بضمان العيوب التي قد تتضح له فيما بعد حيث إن الاعتماد لا يعني العدول عن الضمان [١].

أما بيع السلم فهو أكثر البيوع التجارية شيوعا في العمل. وذلك نظرا لما ينطوي عليـه من مزايـا تكفـل استقرار الحياة التجارية، فهو يضمن للمنتج تصريف منتجاته خلال مدة معينة على الأقل. كما يؤمن التاجر ضد خطر تقلبات الأسعار.

ومفهـوم السلم في الفقـه الإسـلامي يختلف عن مفهـومـه في القوانين الوضعية فيعرف السلم في الفقه الإسلامي بأنه بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحـال على أن يوجـد الشيء ويسلـم للمشـتري في أجـل معلوم [٢]. أو هو بيع مثمن آجل بثمن عاجل فهو عقد يثبت بمقتضاه الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن أو المبيع آجلا [٣]. وأركانه الإيجاب والقبول كسائر البيوع ويشترط لصحة السلم أن يكون باتا خاليـا من خيـار الشـرط وخيـار الـرؤية، وأن يكون المبيع أو المسلم فيه معلوم الجنس والنوع والقدر.

ويجب عنـد الحنفيـة أن يكـون نوع المبيـع موجـودا في الأسواق وقت العقد وأن يستمـر وجـوده إلى وقت حلول الأجـل، كما يجب أن يكـون الثمن مقبوضا في مجلس العقد أو قبل افتراق العاقدين [٤].

---

(١) انظر اسكارا ورو وهيبار، المرجع السابق، بند رقم ١٦١، ٢٨٢.

(٢) انظر المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهوري «*الوسيط في شرح القانون المدني*»، ج ٤ بند رقم ١١٤.

(٣) انظر مراجع الفقه الإسلامي المشار اليها في مؤلف استاذنا محمود جمال الدين زكي «*قانون عقد البيع في القانون المدني*» الكويت ١٩٧٤، بند رقم ٤٤.

(٤) ويلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية لم تأخذ بشرط الحنفية المشار إليه، انظر الدكتور عباس الصراف «شرح عقد البيع» في القانون المدني الكويتي، الكويت ١٩٧٥ بند رقم ٣٣٠، وكذلك الدكتور محمود جمال الدين زكي، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٧.

ولم يفرد التقنين الفرنسى ولا التقنين المصرى بيع السلم بتنظيم خاص وذلك لأن بيع الشىء المستقبل فيهما جائز ما دام محتمل الوجود والبيع فى هذه الحالة يخضع للقواعد العامة فلا يشترط فيه قبض الثمن فى مجلس العقد ولا أن يكون المبيع غير منقطع النوع من وقت البيع إلى وقت حلول الأجل[1].

أما التقنين اللبنانى فقد أفرد لبيع السلم نصوصا خاصة أخذ فيها ببعض شروط الفقه الاسلامى دون البعض الآخر، وقد عرفت المادة ٤٨٧ من تقنين الموجبات والعقود بيع السلم بأنه «عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر مبلغا معينا من النقود، فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة فى موعد يتفق عليه الفريقان». وتنص المادة ٤٨٨ على أنه «يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد» وإذا لم يعين ميعاد لتسليم المبيع، اتبع العرف فى تحديد هذا الميعاد (م٤٨٩) ويجب تعيين المبيع بكميته أو بصفته أو بوزنه أو بكيله إذا كان من المواد الغذائية أو غيرها من المواد التى تقتضى ماهيتها تعيينها على هذا الوجه، أما إذا كان مما لا يعد ولا يوزن فيكفى فيه أن يعين ببيان أوصافه على وجه الدقة (م٤٩٠).

٢٧ [٢] البيع بشرط المذاق Vente à la dégustation

البيع بشرط المذاق أو الذوق فى التشريعات الوضعية بيع يشترط فيه عادة المشترى على البائع على ألا يتم البيع إلا إذا أذاق المشترى الشىء المبيع وقبله. وهذا الشرط قد يكون صريحا، وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات، ومن أهم الظروف التى يستخلص منها هذا الشرط طبيعة المبيع وكونه من المبيعات التى لا يدرك كنهها إدراكا تاما إلا بالمذاق كالزيوت والخل وبعض أنواع الفاكهة ونحو ذلك من المأكولات والمشروبات التى تختلف فيها أذواق الناس.

على أنه قد يتفق المتبايعان على استبعاد شرط المذاق حتى فى المأكولات المشار إليها وقد يستخلص هذا الاتفاق ضمنا من الظروف والملابسات، فإذا كان المشترى

---

(١) انظر الأستاذ زهدى يكن «عقد البيع» بيروت بند رقم ١١٦، المرحوم الدكتور السنهورى، المرجع السابق، بند رقم ١١٥، ١١٦.

تاجرا يتجر فى مثل هذه الأشياء واشترط على البائع بالجملة أن يبيعه منها كميات معينة، على أن تكون من صنف جيد أو من صنف متوسط أو من الصنف التجارى المألوف، وعلى أن ترسل إلى مكان المشترى وهو بعيد عن مكان البائع، فهذه الظروف كلها يمكن أن يستخلص منها أن البيع بات وقد نزل المشترى عن شرط المذاق، فهو تاجر يبيع لعملائه وليس لذوقه الشخصى دخل فى الصفقة[١].

ويتم المذاق فى الزمان والمكان اللذين يتفق عليهما المتبايعان: فإن لم يكن هناك اتفاق صريح أو ضمنى فى هذا الشأن اتبع عرف الجهة، فإن لم يوجد عرف فالمذاق يتم فى المكان الذى يكون فيه التسليم، ويسبق التسليم مباشرة. والذى يقوم بذوق المبيع هو المشترى شخصيا وله الحرية كاملة فى قبول المبيع أو رفضه حسب ذوقه، ولا بد للمشترى أن يعلن قبول المبيع بعد ذوقه وسكوته لا يكفى، غير أن هذا القبول كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا كما لو قام المشترى بتسلم المبيع أو بوضع ختمه أو علامة خاصة عليه بعد مذاقه.

ويكاد يجمع فقهاء القانون على أن البيع بالمذاق ليس بيعا معلقا على شرط فاسخ أو شرط وقف، بل إنه ليس بيعا أصلا، فهو لا يعدو أن يكون مجرد وعد بالبيع، وهذا الوعد صادر من المالك، وقد قبل الطرف الآخر الوعد ولكنه لم يقبل بعد البيع ذاته، فإذا ذاق المبيع وارتضاه فقد قبل البيع، وينعقد البيع من هذا الوقت وليس للقبول أثر رجعى[٢].

ويعتبر ذوق المبيع، إذا كان بحسب طبيعته، مما لا يمكن العلم به إلا بمذاقه بمثابة الرؤية فى الفقه الاسلامى، بحيث يكون البيع غير لازم للمشترى إلا إذا ارتضى المبيع بعد ذوقه دون حاجة إلى اتفاق خاص، فحق المذاق يثبت للمشترى فى الفقه الإسلامى إذن بمقتضى خيار الرؤية وليس بموجب شرط فى العقد كما هو الحال فى القوانين الوضعية وأساس ذلك هو قول الرسول ﴿ﷺ﴾ «من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا رآه».

---

(١) انظر المرحوم الدكتور السنهورى «*الوسيط*...» ج ٤، بند رقم ٧٣.

(٢) انظر الدكتور عباس الصراف، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٦١، وقارن الأستاذ زهدى يكن، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٢.

والبيع قبل الرؤية نافذ فى الفقه الإسلامى وإن كان غير لازم للمشترى فيثبت الملك للمشترى فى المبيع وللبائع فى الثمن ويكون للمشترى بعد الرؤية إجازة العقد أو فسخه، إنما لا يجوز له النزول عن حقه فى الفسخ قبل الرؤية.

ويسقط الخيار بعد الرؤية بالإجازة الصريحة أو الضمنية التى يمكن أن تستخلص من الملابسات والظروف كقبض المبيع أودفع الثمن أو التصرف فيه تصرف المالك كعرضه للبيع أو بيعه أو إجارته [1].

٢٨ [٣] البيع بشرط التجربة Vente à l'essai

يكون البيع بشرط التجربة عندما يشترط المشترى على البائع أن يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه أو ليستوثق من أن المبيع هو الشىء الذى يريده، ويقع البيع بشرط التجربة عادة فى الاشياء التى لا يمكن الاستيثاق منها ومعرفة صلاحيتها إلا بعد تجربتها، كالسيارات والمحركات والسفن والطائرات واجهزة الراديو والتلفزيون والملابس ونحو ذلك.

وغالبا ما يكون شرط التجربة صريحا، إنما يجوز أن يكون ضمنيا يستخلص من ماهية المبيع وظروف التعامل، كما لو كان المبيع من الملابس أومن السيارات المستعملة وقد يكون شرط التجربة مقررا بمقتضى العرف بالنسبة لأشياء معينة.

ويجب على البائع أن يمكن المشترى من تجربة المبيع وذلك بأن يسلمه إليه ليقوم بنفسه أو بواسطة خبير بتجربته والاستيثاق من ملاءمته وصلاحيته، ويحدد المتبايعان عادة مدة معينة يعلن خلالها المشتري نتيجة التجربة فإذا لم يكن هناك اتفاق على المدة كان للبائع أن يحدد للمشترى مدة معقولة، فإذا انقضت المدة التى حددها الطرفان، أو المدة المعقولة التى حددها البائع اعتبر سكوت المشترى قبولا والبيع تاما.

ويعتبر البيع بشرط التجربة فى القوانين الوضعية بيعا معلقا على شرط واقف هو قبول المشترى للبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أومن الظروف أن البيع معلق على

---

(١) انظر الدكتور محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، بند رقم ٥٣، ٥٦.

شرط فاسخ[١] ومن ثم يكون المشترى فى الحالة الأولى مالكا تحت شرط واقف والبائع فى نفس الوقت مالكا تحت شرط فاسخ والشرط الذى يعتبر واقفا بالنسبة للأول وفاسخا بالنسبة للثانى هو قبول المشترى المبيع بعد تجربته فى الميعاد المتفق عليه أو فى المدة المعقولة التى حددها البائع فالشرط يتحقق بقبول المبيع، ومتى تحقق الشرط أصبحت ملكية المشترى للمبيع ملكية باتة بأثر رجعى، أى من تاريخ البيع وليس فقط من وقت القبول، وزالت ملكية البائع للمبيع كذلك بأثر رجعى، أى من تاريخ البيع ومن ثم تزول كل الحقوق العينية التى يكون البائع قد رتبها على المبيع خلال مدة التجربة، وتبقى تلك التى رتبها المشترى فقط، ويتخلف الشرط برفض المشترى للمبيع وإعلانه هذا الرفض للبائع فى الميعاد، ومتى تخلف الشرط زال البيع بأثر رجعى واعتبر البيع كأن لم يكن. وإذا هلك المبيع خلال فترة التجربة لسبب خارجى لا يد للمشترى فيه هلك على البائع لأنه مالك تحت شرط فاسخ، ولاستحالة تحقق الشرط الذى يقوم على أساسه عقد البيع وهو تجربة المبيع.

أما إذا اتفق المتبايعان على أن تكون التجربة شرطا فاسخا، اتفاقا صريحا أو اتفاقا ضمنيا يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد، فإن المشترى يصبح مالكا للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ، والبائع مالكا له ملكية معلقة على شرط واقف، والشرط فى الحالتين هو إعلان المشترى فى الميعاد عدم قبول المبيع، فإذا تحقق هذا الشرط انفسخ البيع بأثر رجعى وزالت جميع الحقوق التى رتبها المشترى على المبيع. اما إذا تخلف الشرط بقبول المشترى للمبيع - أو بسكوته عن القبول أو الرفض خلال الميعاد - فإن البيع يصبح باتا، ويعتبر المشترى مالكا للمبيع ملكية باتة منذ البداية وتزول ملكية البائع بأثر رجعى وإذا هلك المبيع خلال مدة التجربة فى يد

---

(١) من المقرر فى قواعد الالتزام أن الشرط نوعان: شرط واقف وشرط فاسخ، والأول هو ما يعلق عليه نشوء الالتزام، والثانى هو ما يربط به زوال الالتزام، لذا يقال إن الالتزام فى الشرط الواقف معدوم محتمل الوجود، وفى الفاسخ موجود محتمل الزوال. انظر مصطفى الزرقاء *العقود المسماة - عقد البيع والمقايضة*، دمشق ١٩٦٥، ص٧٣، ٧٤. وانظر فى موقف، التقنينات المدنية من البيع لشرط التجربة، المرحوم الدكتور السنهورى *الوسيط*...، ج٤ ص١٢٩، ١٣٠.

المشتري، هلك عليه وليس على البائع لأنه وقت أن هلك كان ملكا للمشتري ولا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي[١].

ولم يضع الفقه الإسلامى أحكاما خاصة للبيع بشرط التجربة، وذلك لأن هذا النوع من البيع لا يعدو أن يكون وفقا للرأى الراجح، إحدى صور خيار الشرط المعروف فى الفقه الإسلامى[٢].

وخيار الشرط هو خيار يشترطه أحد العاقدين أو كلاهما، ويعطى لمن اشترطه الحق فى نقض العقد فى خلال مدة معينة، فإن لم ينقضه نفذ، فالعقد الذى فيه خيار الشرط يكون إذن غير لازم من جانب من له الخيار حيث يجوز له الرجوع فيه. وأساس مشروعيته قول الرسول ﴿ﷺ﴾ لحيان بن منقذ وكان يغش فى البياعات «إذا أنت بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار فى كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال» ومن ثم يستطيع من يرغب من المتبايعين فى التأمل والتروى. أو المشترى الذى يرغب فى تجربة المبيع قبل إمضاء البيع أن يحتفظ لنفسه بخيار الشرط أو بخيار التروى كما يسمى فى الفقه المالكى. وقد اختلف الفقه الإسلامى فى طبيعة خيار الشرط، فالبعض يرى أنه شرط بينما يرى البعض الآخر أنه شرط فاسخ كما اختلفوا فى مدة خيار الشرط ومسألة توريثه على تفصيل لا محل له هنا[٣].

٢٩ [٤] البيع بالنموذج (العينة) Vente sur echantillon

البيع بالنموذج هو البيع الذى يعتمد فيه المتبايعان فى تعيين البضاعة المبيعة على نموذج، أى جزء مأخوذ منها أو مماثل لها فى الصفات، ويجب أن تكون البضاعة مطابقة للنموذج، ولهذه الصورة من البيع فائدتها حيث إنها تغنى عن رؤية المبيع فى

---

(١) انظر المرحوم الدكتور السنهورى «الوسيط...» ج٤ بند رقم ٦٧ وما يليه، الدكتور محمود جمال الدين زكى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٧.

(٢) ويرى البعض أن بيع التجربة يدخل ضمن خيار الرؤية فى الفقه الإسلامى. الأستاذ زهدى يكن، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٣، الأستاذ منير القاضى «*شرح المجلة*» ص٣٠٤ مشار إليه فى مؤلف الدكتور عباس الصراف، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٨٥

(٣) انظر فيما يتعلق بخيار الشرط المرحوم الدكتور السنهورى «*مصادر الحق فى الفقه الإسلامى*» ج٤، ص١٩٩ وما يليها. عبدالرحمن الجزيرى «كتاب *الفقه على المذاهب الأربعة*» ج٢ ص١٧٤ وما بعدها

الفقه الاسلامى أو عن تعيين المبيع بأوصافه فى القوانين الوضعية كما أن النموذج يعتبر بمثابة وثيقة مادية مضبوطة تشهد بمطابقة أو عدم مطابقة المبيع للأوصاف المتفق عليها [١].

والغالب أن البائع هو الذى يقدم النموذج إلى المشترى لإجراء المطابقة فيما بعد فيسلمه مثلا قطعة من القماش أو قصاصة من الورق أو قليلا من القمح أو السكر. الخ، ويحفظ النموذج عادة عند المشترى أو عند شخص ثالث يختاره الطرفان، ويجرى فى الغالب مهر النموذج والتوقيع عليه من الطرفين تفاديا لتبديله.

ويجب أن يكون المبيع مطابقا للنموذج مطابقة تامة، وللمشترى أن يرفض المبيع إذا كان غير مطابق للنموذج كله أو جزء منه، حتى لو كان ما قدمه البائع أغلى ثمنا أو أكثر جودة من النموذج، ولكن متى كان المبيع مطابقا للنموذج فلا يحق للمشترى رفضه بحجة أنه غير ملائم لحاجته أو لا يحقق غرضه، وإذا وقع نزاع مع وجود النموذج فيما إذا كان المبيع مطابقا للنموذج أو غير مطابق له، عرض الأمر على أهل الخبرة غير أن رأيهم غير ملزم للقاضى [٢].

وإذا وجد المبيع غير مطابق للنموذج فلا يكون المشترى ملزما بقبوله ويحق له أن يطلب فسخ البيع، أو إبطاله حسب تعبير الفقه الاسلامى لمخالفة المبيع للوصف المشروط [٣] فضلا عن التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه. كما يحق للمشترى أيضا أن يطلب التنفيذ العينى. أى أن يحصل على بضاعة مطابقة للنموذج على نفقة البائع لأن القول بغير ذلك معناه تعليق البيع على مشيئة البائع، إن شاء تخلص منه بتقديم مبيع مخالف للنموذج، وإن شاء أبقى عليه بتقديم مبيع مطابق له، وهو ما لا يمكن التسليم به [٤]، كما يحق للمشترى كذلك

---

(١) انظر الأستاذ مصطفى الزرقاء، *عقد البيع والمقايضة*، بند رقم ٤٦، وانظر كذلك نقده للفظ «العينة» هامش صفحة ٦٣، ٦٤.

(٢) انظر المرحوم الدكتور السنهورى، *الوسيط*...، ج ٤، بند رقم ١٢٥، والدكتور محمود جمال الدين زكى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٥، الاستاذ زهدى يكن، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٢، وانظر فى حالة هلاك النموذج أو الاختلاف على ذاتيته فى القانون والشريعة الإسلامية، الأستاذ مصطفى الزرقاء، *المرجع السابق*، بند رقم ٥١ وما يليه.

(٣) الدكتور محمود جمال الدين زكى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٥.

(٤) الدكتور محمود جمال الدين زكى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٥.

قبـول البضـاعـة غير المطابقة للنموذج مع إنقاص الثمن إذا كانت قيمة هذه البضاعة أقل من قيمة البضاعة المطابقة للنموذج [١].

٣٠ [٥] **البيع بالتقسيط Vente à temperement**

البيع بالتقسيط هو البيع الذى يتفق فيه على دفع الثمن على أقساط معينة فى آجـال محددة فى العقـد وقـد انتشـر هذا النـوع من البيوع فى تجارة السيارات والآلات الميكـانيكيـة والـدراجـات ومـاكينـات الخياطة والراديوهات والتلفزيونات والثلاجات والغسـالات ونحـو ذلـك من المنقـولات. وقـد تمكن بذلـك التجار من التيسير على متـوسطى الـدخل وأصحاب الموارد المحدودة فى اقتناء هذه السلع وبالتالى من توسيع دائرة عملائهم وزيادة مبيعاتهم [٢].

غير أنه لما كان البيع بالتقسيط ينطوى على بعض المخاطر بالنسبة للبائع وذلك فى حالـة إفـلاس أو إعسـار المشترى أو تصرفه فى المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن، فقد عمـد التجـار إلى إدراج بنـود فى العقـد تضمن حقـوقهم تجاه المشـترى فى مثـل هذه الحـالات، ومن أهم الضـمانـات التى شاعت فى الـوسـط التجارى اشتراط احتفاظ البائع بمكلية المبيع بالتقسيط حتى الوفاء بكامل الأقساط، ويعترف القانون المقارن بصحة هذا الشرط ويعتبر البيع فى هذه الحالة معلقا على شرط واقف هو الوفاء بكامل الثمن فإذا تحقق الشرط ودفع المشترى جميع الأقساط فى مواعيدها انتقلت إليه ملكية المبيع بأثر رجعى واعتبر كما لو كان مالكا له منذ وقت البيع [٣] ويعتبر هذا الشرط من الشروط الجائزة وفقا للرأى الراجح فى الفقه الاسلامى [٤].

---

(١) الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٤١.

(٢) والثمن فى البيع بالتقسيط ينطوى على زيادة مقابل الأجل ومع ذلك يعتبر من البيوع الجائزة شرعا لأنه من قبيل المرابحة والتى يجوز فيها اشتراط الزيادة فى الثمن فى مقابلة الأجل، وبهذا يعلم أنه يجوز شرعا بيع السلعة بثمن مؤجل زائد على ثمنها الحالى إذا كان الأجل معلوما، انظر فى ذلك الدكتور أحمد الشرباصى *«يسألونك فى الدين والحياة»* بيروت ١٩٧٧، المجلد الخامس، ص١٤٧، ١٤٨.

(٣) انظر المرحوم الدكتور السنهورى، *المرجع السابق*، ص ١٧٠ وما يليها.

(٤) انظر الدكتور عباس الصراف *«شرح عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى»* ١٩٧٥، بند رقم ٩١، ٩٢، الدكتور محمود جمال الدين زكى، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٩. وقارن الأستاذ مصطفى الزرقاء، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٣.

وقد يلجأ بعض التجار زيادة فى الاحتياط إلى الاتفاق مع المشترى على تسمية العقد إيجارا يشترطون فيه أجرة يدفعها المستأجر كل شهر مقابل انتفاعه بالمنقول محل العقد على أن يصبح مالكا له بعد دفع آخر قسط من الاقساط المتفق عليها. وهذا هو ما يعرف باسم «البيع الإيجارى Location - vente»، غير أنه لما كانت العبرة فى العقود ـ شرعا وقانونا ـ بالنية الحقيقية لأطرافها وليس بالألفاظ الواردة فيها، أو على حد تعبير مجلة الأحكام العدلية «للمقاصد والمعانى لا للألفاظ والمبانى» وكان المقصود من العقد ليس منفعة المنقول بل المنقول ذاته، فإن العقد لا يعتبر إيجارا وإنما بيعا «إذا اشترط البائع فيه الاحتفاظ بالملكية لحين الوفاء بكامل الثمن[1].

ونظرا لانتشار البيع بالتقسيط فى الوقت الحاضر وما كشف عنه الواقع العملى من قصور القواعد العامة عن توفير الحماية اللازمة لكل من المستهلك والتاجر فقد أحاطت التشريعات الأجنبية عملية البيع بالتقسيط بتنظيم خاص يهدف إلى توفير الضمانات الكفيلة بصيانة حقوق البائع والمشترى، ونعتقد أن الحاجة ماسة اليوم فى المملكة إلى وضع تنظيم لعملية البيع بالتقسيط بعد أن بدأ هذا النوع من البيوع ينتشر فيها.

٣١ [٦] البيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية

انتشرت فى الحياة التجارية بعض البيوع التى تنطوى على الغش والتى يستغل القائمون بها سذاجة الجمهور أو رغبته فى الشراء بثمن قليل للتلاعب بمصالحه والإثراء على حسابه كما هو الشأن فى البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة والبيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية فى المحال التجارية، فظهرت الحاجة ماسة فى مختلف الدول إلى وضع تنظيم لهذه البيوع يهدف إلى القضاء على ما تنطوى عليه من عبث بجمهور المستهلكين الذين لا خبرة لهم بالحياة التجارية ولا دراية لهم بالقيمة الحقيقية للسلع المعروضة عليهم[2]. ويقوم هذا التنظيم على

---

(١) انظر الدكتور محمود جمال الدين زكى، *المرجع السابق*، بند رقم ٨.

(٢) انظر الدكتور اكثم الخولى *الوسيط*...، ج ٤، بند رقم **١٣٩**.

أساس تحديد شروط البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة والشروط الواجب توافرها فى الأشخاص الذين يجوز لهم ممارسة حرفة البيع بالمزاد العلنى فضلا عن وضع القواعد التى تحكم استغلال صالات المزاد العلنى[1] .

كما تحظر النظم على المحال التجارية بيع بضائعها بالمزايدة العلنية إلا فى حالات محددة كتصفية المحل التجارى نهائيا، أو ترك التجارة فى صنف أو أكثر من بين الأصناف التى يتعامل فيها المحل، أو إغلاق الفرع أو نقل المحل الرئيسى من مدينة إلى أخرى، أو التصفية الموسمية التى لا يجوز إجراؤ ها لأكثر من مرتين فى السنة على ألا تمتد فترتها لأكثر من أسبوعين. ويعتبر البيع بطريق التصفية «الأوكازيون» فى حكم البيع بالمزاد العلنى فى المحال التجارية، لذا يحظر عادة القانون المقارن على المحال التجارية بيع بضائعها عن طريق التصفية «أوكازيون» إلا فى الحالات التى يجوز فيها بيعها عن طريق المزاد العلنى وبشرط أن تعلن عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعا ببيان الثمن الفعلى الذى كانت معروضة به للبيع خلال الشهر السابق للتصفية وذلك ضمانا لجدية التصفية .

ويقر الفقه الاسلامى بيع المزاد ويسميه «بيعُ مَنْ يُزيد» ويعتبره من البيوع الجائزة شرعا ويفرق بعناية بينه وبين «بيع المُستام» و«بيع النَّجش» وهما من البيوع المكروهة .

ويقصد «ببيع من يزيد» عرض البائع لسلعته فى السوق ليأخذها من يرغب فيها عن طريق المزايدة، وهو بيع جائز حيث إن المزايدة هنا تكون قبل أن يتم البيع فيتنافس المشترون على شراء السلعة، ويقع البيع عادة لمن يعرض الثمن الأعلى .

أما «بيع المستام» فله صورتان : إما أن يزايد المشترى على المشترى بعد أن تم البيع على ثمن معلوم، وإما أن ينافس البائع بعد أن تم البيع فيعرض المنافس على المشترى سلعة أجود بمثل الثمن أو سلعة مماثلة بأنقص من الثمن، وهو بيع مكروه .

---

(١) انظر فى التفاصيل الدكتور مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند رقم ٣٩٧ وما يليه، والدكتور أكثم الخولى، نفس المرجع السابق.

أما «بيع النجش» فصورته أن يتواطأ صاحب السلعة فى بيع من يزيد مع مزايد صورى يدفعه للمزايدة فى السلعة حتى يعلى ثمنها، ولا يقصد المزايد الصورى شراء السلعة وإنما أراد دفع ثمنها خدمة لصاحبها. ويفرق الفقه الاسلامى فى النجش بين حالتين: إن كان الناجش قد تواطأ مع صاحب السلعة لرفع ثمنها عن قيمتها الحقيقية تضليلا «للمزايدين»، فهذا بيع مكروه حكمه حكم بيع المستام، أما إن كانت السلعة لم تصل فى المزاد إلى مثل ثمنها فنجشها رجل حتى يبلغ ثمنها، فهذا ليس بمكروه وإن كان الناجش لا يريد شراءها[١].

وبالرغم من انتشار البيع بالمزاد العلنى عن طريق التصفية على نطاق واسع فى المملكة وتزايد عدد الذين يمارسونه وعدد من ينتفعون به من المستهلكين يوما بعد يوم. فلا يوجد حتى الآن أى تنظيم لهذا النشاط بل هو متروك فيها للقواعد العامة وللعرف المستمد مما جرى عليه العمل فى الدول الأخرى ولما كانت القواعد العامة تقصر فى كثير من الأحيان عن توفير الحماية الجدية اللازمة لجمهور المستهلكين فقد انطوى هذا النوع من البيع على كثير من ضروب الغش والتحايل مما أدى إلى ارتفاع الأصوات مطالبة بوضع تنظيم لمحلات أو صالات المزاد يكفل توافر الخبرة والنزاهة فى أصحاب هذه المحلات ويحدد التزاماتهم كما يبين حقوق والتزامات كل من البائع والمشترى فى مواجهتهم[٢] كما حدا ذلك أيضا بمدير عام حماية المستهلك بوزارة التجارة إلى تحذير الجمهور من تخفيضات المحلات التجارية «أوكازيون» على اعتبار أن بعض هذه الأوكازيونات التى يعلن عنها ليست حقيقية حيث إن الأسعار المعروضة إما أن تكون أعلى من ذى قبل أو لا يلحقها تغيير يذكر. وطلب منه عدم الانخداع بها والجرى وراءها[٣] وعليه فإن المصلحة العامة تقتضى اليوم أن يحاط البيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية بالتنظيم الذى يكفل له صيانة مصالح الجمهور من العبث والتلاعب.

---

(١) انظر فى هذه البيوع وفى موقف الفقه الاسلامى منها المرحوم الدكتور السنهورى «مصادر الحق فى الفقه الاسلامى» ج٢، ص٦٣ وما يليها.

(٢) انظر «مجلة اليمامة» العدد ٦٥٠ الصادر بتاريخ ١٤٠١/٧/٤هـ وذلك فى تحقيقها الصحفى عن «حراج السيارات».

(٣) انظر جريدة «الجزيرة» العدد ٣٢٨٥ الصادرة فى ١٤٠١/١٠/٢٤هـ، ص٢٤.

المبحث الثانى
البيــوع البحريــة

● بيوع الوصول ● بيوع القيام

٣٢ تعريفها وأنواعها

البيــوع البحـريـة (Ventes maritimes) هى البيــوع التى يقتضى تنفيذها نقل البضــاعـة المبيعـة بطـريق البحـر، وتمثـل البضاعة المنقولة فى هذه الحالة وثيقة خاصة تعـرف باسم سنــد الشحن (Connaissement) وترفق بهذا السند عادة فاتورة البضاعة ووثيقـة التأمـين وتسلم هذه المستنـدات إلى المشــترى، ولذلك يسمى البيع البحرى عادة بالبيع المستندى.

وتنقسم البيــوع البحــريـة إلى طائفتين كبيرتين هما بيوع الوصول وبيوع القيام وذلك على أساس وقت انتقال ملكية البضاعة إلى المشترى[١].

٣٣ أولا : بيوع الوصول Ventes a l'arrivée

فى هذه الطـائفـة من البيـوع لا تنتقـل ملكيـة البضـاعة إلى المشترى إلا عند وصـول السفينـة التى تحملهـا إلى الميناء، أى وقت تفريغ البضاعة ومن ثم يتم النقل على مسئولية البائع ويتحمل وحده خطر هلاكها أثناء النقل. وقد ساد هذا النوع من البيـوع فى المـاضى وكـان مرتبطـا بالمـلاحة الشراعية حيث كان النقل البحرى محفوفا بالمخاطر وغير منتظم بالإضافة إلى عدم شيوع التأمين. وكان المشترى لا يطمئن إلا عنـد وصـول البضـاعة وقد يتم الاتفاق بين المشترى والبائع على نقل البضاعة على سفينة معينة أو بدون تعيين السفينة.

---

(١) Frederic Eiseman, *Usages de la vente commerciale internationale*, Paris, Editions Jupiter, 1980.

وانظر أيضا الدكتور أكثم الخولى، المرجع السابق، بند رقم ٣٢، ومن بعده، الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٤٤.

ويعتبر بيع الوصول على سفينة معينة Vente par navire designé أقدم أنواع بيوع الوصول، وفى هذا البيع يلتزم البائع بشحن البضاعة وإيصالها إلى المشترى على سفينة معينة بالذات، ويتم تعيين السفينة الناقلة فى عقد البيع ذاته أو فى اتفاق لاحق، ويعتبر هذا التعيين ملزما لا رجوع فيه، ولكنه لا يغير من طبيعة بيع الوصول فالملكية أثناء الطريق تظل للبائع ولا تنتقل إلى المشترى إلا عند الوصول، ومن ثم فإنه إذا هلكت البضاعة أثناء النقل سقط التزام المشترى بدفع الثمن، غير أن البائع لا يلزم بالتعويض متى ثبت أن الهلاك كان لسبب أجنبى لا يد له فيه، كما لا يجوز للمشترى فى هذه الحالة مطالبة البائع بتسليم بضاعة أخرى من نفس النوع، ومع تقدم حركة الملاحة التجارية وبتنظيم الملاحة البحرية بدأت تقل حالات البيع على سفينة معينة وشاع فى العمل بيع الوصول دون تعيين سفينة (Vente sur embarquement) وبمقتضاه يلتزم البائع بشحن البضاعة خلال مدة معينة على سفينة يختارها دون أن تحدد فى العقد، ويثبت البائع قيامه بهذا الالتزام بواسطة سند الشحن الذى يعتمد تاريخه إلى حين إثبات العكس[1] ويظل البائع مالكا للبضاعة أثناء النقل ويتحمل تبعة هلاكها، فإذا كانت البضاعة شيئا من المثليات فتعتبر غير معينة بالذات وذلك على عكس حالة البيع على سفينة معينة ومن ثم يلتزم البائع فى حالة هلاكها بتسليم بضاعة أخرى بديلة لها من ذات النوع والصنف ويحق للمشترى مطالبته بذلك لأن «المثليات لا تهلك» أما إذا كانت البضاعة شيئا معينا بالذات فيترتب على الهلاك أثناء النقل ذات الآثار التى تترتب على حالة البيع على سفينة معينة.

٣٤ - ثانيا - بيوع القيام Vente au depart

بيوع القيام هى البيوع التى تنتقل فيها ملكية البضاعة من البائع إلى المشترى منذ شحن البضاعة فى ميناء القيام بحيث يتحمل هذا الأخير مخاطر الهلاك أثناء عملية النقل، وقد ساعد على انتشار هذا النوع من البيوع شيوع نظام التأمين وقلة

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٣.

المخـاطـر البحـريـة بالإضافة إلى ما يقدمه للمشترى من فرصة التصرف فى البضاعة بالبيع أو الرهن منذ وقت الشحن .

وتنقسم بيوع القيام بدورها إلى عدة أنواع أشهرها البيع سيف أو كاف والبيع فوب .

ويعتبر البيع سيف C.I.F. أو كاف C.A.F. أكثر بيوع القيام وقوعا فى العمل . وتـرمـز كلمـة C.I.F. إلى الحـروف الأولى من الكلمات الإنجليـزيـة الثـلاث «Cost, Insurance, Freight» وكـلمـة C.A.F. إلـى الحـروف الأولـى من الكلمات الفرنسية «Cout, Assurance, Fret» أى ثمن البضاعة وقيمة التأمين عليها وأجرة السفينة .

وتنتقـل ملكيـة البضـاعـة فى هذا البيـع للمشترى منذ وقت الشحن ، غير أن البائع هو الذى يلتزم بإبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة ومن ثم فهو الذى يختار السفينـة التى يتم النقـل عليهـا والبـائـع لا يعمل فى هاتين الحالتين بصفته وكيلا عن المشترى وإنما هو يقوم بذلك تنفيذا لعقد البيع ذاته[١] .

وتظهر فائدة البيع سيف بالنسبة للمشترى فى تملكه للبضاعة من وقت الشحن بحيث يستطيع التصرف فيها بالبيع أو الرهن قبل وصولها فضلا عن إعفائه من عملية الشحن والتأمـين . أمـا بالنسبـة للبـائع فتظهر فائدة البيع فى تمكينه من الحصول على الثمن فورا منـذ تاريـخ الشحن وذلـك بسحب كمبيالة على المشترى وخصمها لدى أحـد البنـوك ، وهى كمبيـالـة مستنـديـة حيث يرفق بها البـائـع سنـد الشحن ووثيقة التأمين ، وهما سندان قابلان للتداول بطريق التظهير ، كما يرفق بها مستندات أخرى كالفـاتـورة وغيرها من المستندات المتعلقة بالبضاعة ، ومن ثم يكون وفاء البنك بقيمة الكمبيـالـة مضمونا برهن المستندات الممثلة للبضاعة وهو لا يسلمها إلى المشترى إلا إذا قبل الكمبيالة أو دفع قيمتها فى حالة استحقاقها ، ولذلك فلا يتردد البنك عادة فى الـوفـاء بقيمـة الكمبيـالـة . غير أنه يؤخذ على هذا النوع من البيوع أنه ينقل ملكية

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٥٥٨ .

البضاعة إلى المشترى دون معاينة ، وقد يرفض المشترى تسلم البضاعة عند الوصول فى حالة انخفاض الأسعار بحجة عدم مطابقتها للشروط إلا أنه يلاحظ أن البائع كثيرا ما يحتاط فيلجأ عند الشحن إلى الحصول على شهادة بأوصاف البضاعة من خبراء متخصصين لتكون سندا له عند المنازعة[١] .

أما البيع فوب .F.O.B فهو بيع عادى حيث يتم فيه تسليم البضاعة وتنتقل ملكيتها من البائع إلى المشترى منذ الوقت الذى توضع فيه على ظهر السفينة ، وترمز كلمة فوب .F.O.B إلى الحروف الأولى من العبارة الإنجليزية Free on board أى أن البائع يبرأ من التزاماته وتنتهى مسئوليته تجاه المشترى بمجرد وضع البضاعة على ظهر السفينة .

والبيع «فوب» وإن كان يتفق مع البيع «سيف» فى نقل ملكية البضاعة فى ميناء القيام ، إلا أنه يختلف عنه من حيث إن البائع بموجبه لا يلتزم بنقل البضاعة ولا بالتأمين عليها إلا إذا وكله المشترى فى ذلك ، أى فى إبرام عقد النقل والتأمين على البضاعة بموجب توكيل خاص مستقل عن عقد البيع ذاته[٢] .

وواضح أن البائع فى البيع فوب لا يتحمل أجرة النقل ، إلا أنه يلتزم على ذلك بمصاريف الشحن ، ولهذا فقد يأخذ هذا البيع صورة أخرى أكثر وقوعا فى العمل اليوم هى صورة البيع فاس .F.A.S وهذه التسمية ترمز إلى الحروف الأولى من العبارة الإنجليزية Free along الذى بموجبه يتم تسليم البضاعة على الرصيف بجوار السفينة وقبل الشحن ولكن البائع لا يلتزم فيه بمصاريف الشحن .

والمشترى هو الذى يقوم باختيار السفينة التى تنقل عليها البضاعة فى البيع فوب ، بعكس البيع كاف أو سيف الذى يقوم فيه البائع نفسه باختيار السفينة الناقلة ، لذا غالبا ما تنصح الدول تجارها بأن يبيعوا كاف وأن يشتروا فوب وذلك لتشجيع النقل بالأسطول التجارى الوطنى[٣] .

---

(١) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى «*القانون البحرى*» القاهرة ، ١٩٦٧ ، بند رقم ٤٢١ .

(٢) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٥٦٥ .

(٣) انظر الدكتور إدوارد عيد ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٤٧ ، الدكتور أكثم الخولى ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٣٦ .

المبحث الثالث
البيـــوع الدوليـــة
Les ventes internationales

● الاتفاقيات الدولية ● أحكام اتفاقية فينا بشأن البيع الدولى

٣٥ الاتفاقيات الدولية

لقـد صاحب نمـو العـلاقـات الدولية فى العصر الحديث وازدياد حجم التبادل التجـارى بين الـدول، الاهتـمام بتوحيد القواعد القانونية التى تحكم التجارة الدولية وذلك على أساس أن هذا التوحيد يعتبر بمثابة المقدمة الضرورية لاستقرار المعاملات التجارية وإشاعة الثقة والطمأنينة فيها .

ولقد أسفرت الجهود التى بذلها المعهد الدولى لتوحيد القانون الخاص بروما فى مجال البيوع الدولية عن اتفاقيتى لاهاى لعام ١٩٦٤م بشأن البيع الدولى للمنقولات المادية . غير أن هذه الاتفاقيات لم تجد الصدى المأمول لها إذ لم تدخل حيز التنفيذ إلا فى سبع دول تقريبا(١) .

ولـذا كان من أولى مهـام لجنـة الأمم المتحـدة للقـانون التجارى الدولى التى أنشئت بقـرار من الجمعيـة العـامـة للأمم المتحدة فى دور انعقادها الحادى والعشرين لعام ١٩٦٦ بهدف تنسيق القانون التجارى الدولى وتوحيده، تنقيح اتفاقيات لاهاى لعـام ١٩٦٤ وإعـداد مشروع اتفاقية بشأن عقود البيع الدولى للبضائع وقد أقر مؤتمر الامم المتحـدة المنعقـد فى فينـا والذى حضره ممثلو ستين دولة هذه الاتفاقية فى ١٠ من أبريل ١٩٨٠م .

---

(١) Michel BORYSEWICS.
«Conventions et projets de convention sur la vente internationale de marchandeses» in «*LES VENTES INTERNATIONALES DE MARCHANDISES*» Paris, Economica, 1981, p.16 et s.

واتفاقية فينا - كما هو الحال فى اتفاقية لاهاى - لا تفرق بين البيع التجارى والبيع المدنى، وتحكم بيوع البضائع بصرف النظر عن طبيعة هذه البيوع أو صفة أطرافها ومن ثم فهى تطبق على عقود بيع البضائع التى تبرم بين أطراف تقع منشآتهم فى دول مختلفة متى كانت هذه الدول من الدول الموقعة أو متى اقتضت قواعد الاسناد فى القانون الدولى الخاص تطبيق قانون دولة موقعة (مادة ١) غير أن الاتفاقية لا تنطبق على بيوع البضائع المشتراة بقصد الاستعمال الشخصى أو العائلى أو المنزلى ولا على بيوع المزاد، ولا على البيوع التى تتم بطريق الحجز أو بأمر القضاء، ولا بيوع القيم المنقولة أو الأوراق التجارية أو النقود - ولا على بيوع البواخر أو المراكب أو الطائرات ولا على بيوع الكهرباء (المادة٢).

كما تعترف الاتفاقية بحق أطراف العقد فى استبعاد تطبيقها، كما تعترف لهم فى حدود معينة بحق مخالفة أى من نصوصها او تعديل آثاره (مادة ٦) وتنص الاتفاقية على إلتزام الأطراف باحترام العرف والعادات السائدة بينهم فى التعامل وإن خالفت أحكامها (مادة ٩).

٣٦ أحكام اتفاقية فينا بشأن البيع الدولى

وسنحاول فيما يلى إعطاء فكرة سريعة عن أحكام هذه الاتفاقية:

٣٧ تكوين العقد

لم تخضع اتفاقية فينا إبرام عقد البيع لأى شرط شكلى كما أجازت إثبات العقد بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك شهادة الشهود (مادة ١١) ويشترط لالتزام الموجب أن يكون الإيجاب محددا تحديدا كافيا سواء من حيث تعيينه للبضاعة أو كميتها أو سعرها وأن يصل إلى علم من وجه إليه، ويستطيع الموجب الرجوع فى إيجابه طالما أن الإيجاب لم يصل إلى علم من وجه إليه (المادتان ١٤، ١٥)، ومن ثم يمكن القول إن الاتفاقية قد أخذت فى هذا الصدد بنظرية الاستقبال، وتضيف الاتفاقية أن الإيجاب يمكن الرجوع عنه بشرط أن يصل العدول إلى من وجه إليه هذا الإيجاب قبل أن يرسل هذا الأخير قبوله (مادة ١٦) ولكن الإيجاب يكون ملزما متى كان لمدة معينة

وبين فيه إنه غير قابل للرجوع فيه أو كان من اللائق أن يعتبر الموجه إليه الإيجاب إنه غير قابل للرجوع وتصرف على هذا الأساس.

ويجب أن يصل القبول إلى الموجب خلال المدة التى حددها هذا الأخير، وفى حالة عدم تحديد مدة للقبول يجب أن يصل هذا الأخير خلال المدة التى تعتبر معقولة تبعا لظروف التعامل وسرعة وسائل الاتصال المستعملة من قبل الموجب، وينتج القبول أثره كقاعدة عامة - كالإيجاب - منذ اللحظة التى يصل فيها إلى علم الموجب ومع ذلك يجوز تبعا لطبيعة الإيجاب أو العرف أو العادات السائدة بين الأطراف أن يكمن القبول فى القيام بتصرف معين كإرسال البضاعة أو دفع الثمن مثلا. وفى هذه الحالة ينتج القبول أثره بمجرد القيام بهذا التصرف بشرط أن يتم القيام به خلال المدة المحددة أو المعقولة (مادة ١٨).

ويجب أن يكون القبول مطابقا للإيجاب، ومن ثم لا تعتبر الإجابة المتضمنة إضافات أو قيود أو تعديلات بمثابة قبول وإنما رفض للعرض وإيجاب مضاد، أى إيجاب جديد، ولكن إذا اقتصر الأمر على مجرد كون الإجابة تتضمن بعض العناصر الإضافية أو المختلفة والتى لا تغير «جوهريا» من فحوى الإيجاب فإنها تعتبر قبولا وذلك ما لم يحتج الموجب دون إبطاء (مادة ١٩/١، ١٩/٢)[1].

٣٨ نقل الملكية وتبعة الهلاك

حرصت اتفاقية فينا على التأكيد بأنها لا تحكم - كقاعدة عامة - الآثار التى قد تكون للعقد على ملكية البضائع المبيعة (مادة ٤)، وذلك نظرا لتباين الأنظمة القانونية إزاء هذه المسألة، ولكن ليس معنى ذلك أن الاتفاقية قد تجاهلت مشكلة الملكية التى تعتبر جوهر البيع، حيث إنها قد عالجتها بدقة وبالقدر الضرورى دون حاجة إلى الانحياز إلى مفهوم أو آخر للبيع.

---

(١) وتنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ على أن كل تعديل للثمن أو طريقة الدفع أو نوعية أو كمية البضائع أو مكان أو زمن التسليم أو مدى مسئولية أى طرف من الأطراف أو كيفية حل النزاع يعتبر بمثابة تعيير جوهرى لمضمون الإيجاب.

وهكذا فقد نصت المادة ٣٠ صراحة على التزام البائع بنقل الملكية ولكنها تجنبت فى نفس الوقت أن تحدد وقت أو كيفية هذا الانتقال، ومن ثم فإن مسألة انتقال تبعة الهلاك والمرتبطة فى بعض الأنظمة القانونية بانتقال الملكية قد عولجت فى الاتفاقية على اعتبار أنها مسألة مستقلة[1].

وقد ربطت الاتفاقية انتقال تبعة الهلاك بالتسليم، ومن ثم فإنه متى تضمن عقد البيع نقل البضاعة دون تعيين لمكان التسليم، فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى المشترى ابتداء من اللحظة التى تسلم فيها البضاعة لأول ناقل يقوم بنقلها إلى المشترى طبقا لعقد البيع، ولكن متى تضمن العقد تعيين مكان لتسليم البضاعة للناقل فلا تنتقل تبعة الهلاك الى المشترى إلا بتسليم البضاعة للناقل فى المكان المعين، ويلاحظ أن الاتفاق على احتفاظ البائع بالمستندات الممثلة للبضاعة لا يؤثر فى انتقال تبعة الهلاك (مادة ١/٦٧) غير أن تبعة الهلاك لا تنقل إلى المشترى ما لم تصرف أو تحقق البضاعة بوضوح بقصد تنفيذ العقد سواء كان ذلك بوضع علامة مميزة عليها أو بمستندات النقل أو بإخطار المشترى أو أية وسيلة أخرى (مادة ٢/٦٧).

وتنتقل تبعة هلاك البضاعة المباعة أثناء عملية النقل إلى المشترى بمجرد إبرام العقد، وذلك ما لم تقتض الظروف انتقال تبعة الهلاك إلى المشترى منذ وقت تسليم البضاعة إلى الناقل الذى أصدر المستندات المثبتة لعقد النقل (مادة ٦٨).

وفيما عدا ذلك لا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشترى إلا عندما يقوم بتسليم البضاعة فإذا تأخر فى الاستلام، مخالفا بذلك العقد انتقلت إليه التبعة ابتداء من وقت وضع البضاعة تحت تصرفه (مادة ٦٩).

٣٩ التزامات البائع

إلى جانب الالتزام بنقل الملكية، يلتزم البائع بتسليم البضاعة المبيعة وكذلك بتسليم المستندات الخاصة بها عند اللزوم، وقد بينت الاتفاقية بكثير من التفاصيل شروط التسليم والمطابقة والجزاءات المترتبة على ذلك.

---

(١) انظر ميشيل بوريز يفيكز، *المرجع السابق*، ص٢٨.

ففيما يتعلق بمكان التسليم يلتزم البائع كقاعدة عامة بتسليم البضاعة فى المكان الذى توجد فيه منشأته وقت إبرام العقد، وفى حالة ما إذا تضمن عقد البيع نقل البضاعة فيتم ذلك بتسليم البضاعة لأول ناقل يقوم بنقل البضاعة إلى المشترى، أما إذا كانت البضاعة المبيعة شيئا معينا بالذات أو شيئا معينا بالنوع يتعين إفرازه أو صناعته أو إنتاجه، وكان الأطراف يعلمون وقت العقد أن البضاعة موجودة أو يجب أن تصنع أو تنتج فى مكان معين، فيكون التسليم بوضع البضاعة تحت تصرف المشترى فى هذا المكان (مادة ٣١).

أما فيما يتعلق بزمان التسليم فيجب كقاعدة عامة أن يتم التسليم خلال فترة معقولة من إبرام العقد، ولكن إذا تضمن تاريخا «معينا» للتسليم أو أمكن تحديد هذا التاريخ بالاستناد إلى العقد فيجب أن يتم التسليم فى هذا التاريخ، غير أن العقد قد يكتفى بتحديد فترة زمنية يجب أن يتم خلالها التسليم، وفى هذه الحالة يجب أن يتم التسليم فى أى وقت خلال هذه الفترة وذلك ما لم يتبين من الظروف أن المشترى هو الذى يحق له اختيار تاريخ التسليم خلال هذه الفترة (مادة ٣٣).

وفيما يتعلق بالمطابقة فقد نصت المادة ٣٥ من الاتفاقية على التزام البائع بتسليم بضاعة تطابق من حيث النوعية والكمية والصنف بل والتغليف أو الشكل ما هو منصوص عليه فى العقد. وقد عددت الفقرة الثانية من هذه المادة شروط المطابقة والتى من أهمها أن تكون مطابقة لصفات العينة أو النموذج المقدم للمشترى.

٤ نظام الجزاءات

أما نظام الجزاءات فيرتكز فى اتفاقية فينا ـ كما هو كان الوضع فى اتفاقية لاهاى ـ على أساس التمييز بين المخالفات الجوهرية والمخالفات غير الجوهرية للعقد. وتعتبر المخالفة التى يرتكبها أحد الأطراف جوهرية حينما يسبب للطرف الآخر ضررا يحرمه بصفة جوهرية مما كان يحق له ـ وفقا للقانون ـ أن ينتظره من العقد. اللهم إلا إذا كان الطرف المخطىء لم يتوقع مثل هذه النتيجة وإن أى شخص معقول من نفس المستوى وفى نفس الظروف لم يكن ليتوقع مثل هذه النتيجة كذلك (مادة ٢٥). غير أن المخالفة غير الجوهرية ـ كالتراخى فى تسليم المبيع عن التاريخ المعين لوقت لا يجرد

العقد من قيمته بالنسبة للمشترى ـ قد تتحول إلى :

مخالفة جوهرية وذلك عندما يقوم المشترى بمنح البائع مدة إضافية معقولة لتنفيذ التزامه وتنقضي هذه المدة دون تنفيذ (مادة ٤٧) . ويترتب على ارتكاب البائع مخالفة جوهرية وإخلاله بالتزامه ثبوت الحق للمشترى فى المطالبة بالتنفيذ العينى متى كان ذلك ممكنا أو اعتبار العقد مفسوخا دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بالإضافة إلى حقه فى التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر (المواد ٤٥ ـ ٥٢)[١].

٤١ التزامات المشترى

يلتزم المشترى وفقا للاتفاقية بدفع الثمن وبتسلم البضاعة .

ويلتزم المشترى بدفع الثمن المتفق عليه فى العقد، فإذا لم يحدد الثمن لا صراحة ولا ضمنا فى العقد، فيفترض أن الأطراف قد اتفقوا ضمنا على الأخذ بالأسعار السائدة فى السوق وقت إبرام العقد (مادة ٥٥) . وإذا لم يحدد مكان معين لدفع الثمن وجب على المشترى أن يدفع الثمن إلى البائع فى المكان الذى توجد فيه منشأة هذا الأخير أو فى مكان استلام البضاعة أو الوثائق الممثلة لها وذلك فى حالة ما إذا كان دفع الثمن مرتبطا بتسليم البضاعة (مادة ٥٧) . ويجب على المشترى أن يدفع الثمن فى التاريخ المحدد فى العقد أو الذى يمكن تحديده بالاستناد إلى العقد ونصوص الاتفاقية دون حاجة إلى إعذاره (مادة ٥٩) أو منحه مهلة لتنفيذ التزامه (مادة ٦١/٣) .

ويشمل التزام المشترى بتسلم البضاعة قيامه بكل الإجراءات المنتظرة منه عقلا لتمكين البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم (مادة ٦٠) .

وإذا لم يقم المشترى بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها فى عقد البيع أو فى الاتفاقية، كان للبائع أن يطلب منه تنفيذ التزاماته، كما يحق له أيضا فى حالة ارتكاب المشترى لمخالفة جوهرية اعتبار العقد مفسوخا فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض (المواد ٦١ ـ ٦٥) .

---

(١) انظر فى التفاصيل ميشيل بوريز فيكز، *المرجع السابق*، ص٣٩ وما بعدها . وانظر فى اتفاقية لاهاى لعام ١٩٦٤ ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٥٤٦ .

وتقيم اتفـاقيـة فينـا - كاتفاقية لاهاى - علاقة وثيقة بين التزامات كل من البائع والمشترى. وتطبيقا لذلك تنص الاتفاقية صراحة على أنه من حق البائع أن يجعل من دفـع الثمن شرطـا لتسليم البضـاعة أو المستندات الممثلة لها، وإذا تضمن عقد البيع نقل البضاعة يكون للبائع حق تأجيل إرسال البضاعة حتى استلام الثمن أو إرسالها تحت شرط عدم تسليمها للمشترى أو تسليم المستندات الممثلة لها إلا بعد دفع الثمن (مادة ٥٨) وبصفة عامة تنص الاتفاقية على حق كل طرف فى تأجيل تنفيذ التزاماته عندما يتبين له بعد إبرام العقد أن الطرف الآخر لن ينفذ جزءا جوهريا من التزاماته (مادة ٧١)[١].

(١) انظر فى البيع التجارى الدولى

PH. KAHN

« *La vente commerciale internationale* » Paris. Sirey. 1961

Y. LOUSSOUARN et J.D. BREDIN.

« *Droit du commerce international* » Paris. Sirey. 1969. No. 590.

وكذلك الدكتور محسن شفيق ، «اتفاقية لاهاى لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولى للمنقولات المادية» مجلة *القانون والاقتصاد* ، العدد الثالث سبتمبر ١٩٧٤ ، ص٧ وما يليها.

الباب الثاني

السمسرة

Le Courtage

٤٢ تقوم السمسرة بدور هام فى الحياة التجارية، فهى من عقود التوسط التجارى الرئيسية التى تمهد لعقد أصلى، وتقتصر مهمة السمسار على التقريب بين الأشخاص الذين يرغبون فى التعاقد مقابل أجر. والاستعانة بطائفة السماسرة قد عرفت فى الوسط التجارى منذ عهد بعيد حيث كانوا يقومون فى الماضى بالتقريب بين التجار ذوى الجنسيات المختلفة وبحماية التجار الأجانب وبتحرير العقود وترجمتها[١].

ولقد أصبحت السمسرة فى الوقت الحاضر ألزم ما تكون من أى وقت مضى، وذلك لتعقد المعاملات التجارية ما بين استيراد وتصدير، وتجارة جملة، وتجارة تجزئة، ومن ثم فقد انتشرت السمسرة اليوم فى كافة مجالات الحياة التجارية كبيع البضائع ونقلها ودهنها والتأمين عليها، كما انتشرت أيضا فى بعض نواحى الحياة المدنية كبيع العقارات وشرائها وتأجيرها.

وتعتبر السمسرة فى المملكة حرفة مباحة غير أن ذلك لا يتنافى بطبيعة الحال مع وضع تنظيم لها فى بعض فروع الحياة التجارية على نحو يكفل توافر الضمانات اللازمة فى المشتغلين بها عندما يقتضى الأمر ذلك.

ويعتبر الفقه الإسلامى السمسرة نوعا من الدلالة والوساطة المباحة شرعا وذلك لما تحققه من منافع للمتعاملين. ويرى أنه لا بأس أن يأخذ السمسار أجره نقودا

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٨٠.

معينة أو عمولة بنسبة معينة من الربح أو ما يتفقون عليه[١].

وقد تكلم نظام المحكمة التجارية عن السمسرة فى الفصل الرابع منه، غير أن نصوص هذا الفصل مقتضبة وتحيل صراحة على العرف والعادة (مادة ٣١) وعليه فإننا سنخصص الفصل الأول من هذا الباب لتعريف عقد السمسرة وبيان خصائصه. أما الفصل الثانى فسنعالج فيه آثار هذا العقد.

---

(١) انظر فى هذا الصدد «الحلال والحرام فى الإسلام» للأستاذ يوسف القرضاوى، القاهرة ١٩٧٤، ص٢٧٠.

الفصل الأول

التعريف بعقد السمسرة وخصائصه

٤٣ السمسرة أو الدلالة هي الوساطة في إبرام العقود ويطلق نفس اللفظ كذلك على العمولة التي يتقاضاها المتوسط الذي يسمى سمسارا، ومهمة السمسار هي التقريب بين طرفي التعاقد نظير عمولة تكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة، وهو يستحق العمولة متى تم إبرام العقد بناء على وساطته[١]. ومن ثم يمكن تعريف عقد السمسرة بأنه عقد يلتزم السمسار بمقتضاه - في نظير عمولة معينة يتقاضاها من عملية - إما بالعثور على شخص يرتضي التعاقد مع العميل، وإما باقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل[٢].

والسمسار ليس وكيلا عن طرف أو آخر من أطراف التعاقد، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين وجهتي نظر طرفي العقد والتوفيق بينهما بغية تسهيل إبرام العقد دون أن يكون طرفا فيه، وبذلك يكمن دوره في القيام بنشاط مادي هو البحث عن شخص يقبل التعاقد بالشروط التي حددها من لجأ إلى توسيطه لإتمام الصفقة دون اشتراك من جانبه في إبرام العقد[٣] ولا يقتصر نشاط السمسار على الوساطة في البيع فقط كما توحي بذلك المادة ٣٠ من نظام المحكمة التجارية والتي عرفت السمسار أو الدلال بأنه «من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجر» بل يمتد نشاطه إلى كافة المجالات فهو يتوسط ويقرب بين البائع والمشتري في عقد البيع وبين

(١) انظر مؤلفنا في *القانون التجاري السعودي*، بند رقم ٤١.

(٢) انظر الدكتور علي البارودي، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٧.

(٣) انظر الدكتور أكثم الخولي «*الوسيط*...» ج٤، بند رقم ١٥٥.

الناقل والشاحن فى عقد النقل وبين المؤجر والمستأجر فى عقد الإيجار وبين العامل ورب العمل فى عقد العمل .

ويختلف السمسار عن الوكيل العادى الذى يقوم بعمل قانونى هو إبرام العقد باسم ولحساب موكله بينما لا يقوم السمسار بأى عمل قانونى لحساب عميله ، ومع ذلك فليس هناك ما يمنع من تكليف السمسار بإبرام العقد ، وعندئذ يصبح وكيلا بالإضافة إلى صفته الأولى كسمسار[1] .

كما يختلف السمسار عن الوكيل بالعمولة الذى يقوم أيضا بعمل قانونى هو إبرام العقد باسمه الخاص لحساب موكله ، وبذلك يصبح طرفا فى العقد الذى يبرمه مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله فى حين أن السمسار لا يصبح طرفا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه ولا يسأل عن تنفيذ الحقوق والالتزامات الناشئة عنه .

والسمسار يمارس نشاطه بحرية تامة وعلى وجه الاستقلال فهو يعمل لحسابه الخاص ، وهذا الاستقلال هو ما يميز السمسار عن المستخدمين أو الممثلين التجاريين التابعين للمؤسسات التجارية والذين يرتبطون بها بعقد من عقود العمل يخضعون بموجبه لتوجيهات وإشراف رب العمل . وتطبيقا لذلك يعتبر ممثلا تجاريا لا سمسارا الشخص الذى لا يتمتع بالحرية فى البحث عن العملاء واختيارهم بل يقدم له الطرف الآخر قائمة بأسماء العملاء الذين يتعين عليه أن يزورهم دوريا فى منطقة معينة ويطالبه أسبوعيا بتقديم تقرير عما أسفر عنه نشاطه فى هذه الحدود[2] .

٤٤ تجارية عقد السمسرة وإثباته : نصت الفقرة ج من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أنه يعتبر عملا تجاريا «كل ما يتعلق بالدلالة» (السمسرة) وهذا يعنى أن السمسرة تعتبر فى المملكة عملا تجاريا سواء كان السمسار محترفا أو غير محترف ، أى سواء وقعت لمرة واحدة أو على شكل مقاولة ، وسواء كانت الصفقة التى يتوسط السمسار فى إبرامها مدنية أم تجارية . وتطبيقا لذلك تعتبر السمسرة المتعلقة بالعقارات

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٤٢٧ .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس فى القانون التجارى السعودى» ، *العقود والأوراق التجارية* ، معهد الإدارة العامة بالرياض ١٣٩٤ ، بند رقم ٢٢ .

أو الزواج ـ وهى أعمال مدنية ـ تجارية شأنها فى ذلك شأن السمسرة المتعلقة بشراء وبيع البضائع والصكوك، وقد نصت لائحة تنظيم المكاتب العقارية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ٣٣٤ بتاريخ ١٣٩٨/٣/٧ صراحة على أن المكاتب العقارية التى تتعاطى بيع أو إيجار العقار ـ وهى أعمال مدنية ـ هى مكاتب تجارية بطبيعتها وخاضعة بالتالى منذ إنشائها للأحكام الواردة فى نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ ونظام السجل التجارى الصادر عام ١٣٧٥[1].

ولما كانت السمسرة عملا تجاريا فإن من يحترف السمسرة يعتبر تاجرا، ويلتزم بالتالى بالتزامات التجار ويشهر إفلاسه متى توقف عن دفع ديونه التجارية.

وتعتبر أعمال السمسرة تجارية بالنسبة للسمسار وحده، أما فيما يتعلق بعميل السمسار، وهو الشخص الذى وسطه فى إبرام العقد، فإن الأمر يتوقف على صفة هذا الشخص، وما إذا كان تاجرا أو غير تاجر، وعلى طبيعة الصفقة المراد إبرامها، فإذا كانت هذه الصفقة مدنية كبيع أو شراء العقار، اعتبر عقد السمسرة مدنيا بالنسبة لهذا العميل، ومن ثم فلا يجوز إثبات عقد السمسرة فى مواجهة مثل هذا العميل إلا وفقا للقواعد العامة، فى حين يجوز الإثبات ضد السمسار بكافة طرق الإثبات تطبيقا للقاعدة العامة للإثبات فى المواد التجارية.

---

(١) وقد ثار الخلاف حول أثر طبيعة الصفقة على تجارية السمسرة، غير أن محكمة النقض المصرية قد حسمت الخلاف فقضت بأن السمسرة تعتبر عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للسمسار سواء كانت الصفقة التى يتوسط فيها مدنية أم تجارية، انظر فى هذا الخلاف الدكتور على البارودى، المرجع السابق، ص ٨٤، الدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ٧٦.

الفصل الثانى

آثار عقد السمسرة

■ التزامات السمسار ■ التزامات العميل

٤٥ يرتب عقد السمسرة التزامات فى ذمة طرفيه، أى السمسار وعميله، ولكن السمسار لا شأن له بالالتزامات الناشئة عن العقد الذى توسط فى إبرامه وانعقدت السمسرة بمناسبته والذى قد يكون عقد بيع أو تأمين أو نقل أو نحو ذلك، حيث إن هذا العقد ينعقد مباشرة بين البائع والمشترى أو المؤمن والمستأمن أو الناقل والشاحن دون أن يكون السمسار طرفا فيه وسنتكلم بشىء من التفصيل عن التزامات السمسار والتزامات العميل كل فى مبحث مستقل.

المبحث الأول
التزامات السمسار

٤٦ تنحصر مهمة السمسار فى التقريب بين الأشخاص الذين يرغبون فى التعاقد ومن ثم فهو يلتزم ببذل المساعى اللازمة لإيجاد شخص يتعاقد مع عميله: ويجب عليه أن يبذل فى سبيل القيام بمهمته العناية والحرص اللذين يقضى بهما العرف والعادة (مادة ٣١) فإذا أهمل السمسار القيام بهذا الواجب أو أخطأ فى تنفيذه كان مسئولا عن ذلك فى مواجهة عميله. وبناء على ذلك تتحقق مسئولية السمسار أمام عميله إذا لم يقم بأى مسعى لإيجاد شخص يرتضى التعاقد مع عميله مما سبب ضررا لهذا العميل

أو إذا وجد له متعاقدا لايستطيع تنفيذ الالتزامات التى تضمنها العقد مع العميل أو إذا أهمل فى إطلاع عميله على ظروف الصفقة وقدر صلاحيتها له والمخاطر التى يتعرض لها من إبرامها. أو إذا جلب متعاقدا ناقص الأهلية أو معسرا أو مفلسا أو مشهورا بالمماطلة وهو على علم بذلك. أو إذا أخفى عن عميله عيوب السلعة التى كلف بالسعى إلى شرائها أو إذا أخفى عنه المنازعات على العين محل الصفقة كأن يكون عقارا يتنازعه الورثة أو يدعى عليه الغير بحق عينى، أو إذا حاول تغليب مصلحة أحد طرفي التعاقد على الآخر فى حالة تفويضه منهما جميعا، أو إذا تواطأ مع المتعاقد الذى يجلبه إضرارا بمصلحة عميله كما إذا اتفقا على التغرير بالعميل أو إخفاء عيوب السلعة عنه أو إذا قدم له شخصا معنويا لا وجود له قانونا[1] ولكن طبيعة عمل السمسار غالبا ما تفرض عليه تحبيذ الصفقة وتأكيد صلاحيتها وجودتها فهو تاجر يهمه إبرام الصفقة والحصول على العمولة، ولا تعتبر أقواله وتأكيداته فى مثل هذه الحالة من قبيل التدليس إلا إذا كان قد استعمل طرقا احتيالية واضحة كان من شأنها التأثير على العميل ودفعه إلى التعاقد، إذ المفروض أن يتحرز العميل من قبول مثل هذه التأكيدات وألا يأخذ ذلك قضية مسلمة بل الواجب أن يستوضح بنفسه حقيقة الأمر وإلا كان مهملا[2].

والأصل إنه لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا ثانيا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه سواء كان ذلك باسمه أو باسم مستعار إذ تكون له عندئذ مصلحة شخصية فى العقد تتعارض مع مصلحة العميل، غير أنه لما كان القصد من ذلك هو رعاية مصلحة العميل، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يجيز السمسار فى إضافة الصفقة إلى نفسه وأن يجيز العقد بعد إبرامه وحينئذ يصبح السمسار طرفا ثانيا فى العقد وتنظيم العلاقة بينه وبين العميل على هذا الأساس لا على أساس عقد السمسرة. ولذا لا يستحق السمسار أجرا لأنه لم يبذل جهدا فى العثور على نفسه بصفته المتعاقد الآخر[3].

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٣.

(٢) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٧٨، والدكتور أكثم الخولى «دروس...»، بند رقم ٢٣.

(٣) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٥، والدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٩.

غير أنه يجوز للسمسار أن يخفى عن كل من الطرفين اسم الطرف الآخر إلى وقت إبرام العقد وذلك لكى لا تتم العملية بينهما مباشرة دون وساطته، ولكن إذا اتفق العميل مع السمسار على عدم ذكر اسم العميل مطلقا وتعامل السمسار على هذا الأساس، فإن السمسار يعتبر فى هذه الحالة بمثابة وكيل بالعمولة، ومن ثم يكون مسئولا عن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد فى مواجهة المتعاقد الآخر على أن يقوم بعد ذلك بنقل آثار العقد إلى العميل الذى تم العقد لحسابه.

كذلك يجوز أن يكون السمسار مكلفا بالتوسط من طرفى العقد كأن يكلفه أحد العملاء بالبحث له عن مشتر، ويكلفه عميل آخر بالبحث له عن بائع وفى هذه الحالة يجب على السمسار أن يلتزم جانب الحياد ولا يغلب مصلحة طرف على حساب الطرف الآخر.

ولما كانت مهمة السمسار تقتصر على التقريب بين المتعاقدين والتوفيق بينهما بغية إبرام العقد دون أن يكون طرفا فيه، فإنه لا يلتزم بضمان تنفيذ العقد الذى تم بناء على وساطته إلا إذا اتفق على غير ذلك صراحة أى إذا اقترنت السمسرة بشرط الضمان، ومثال ذلك أن يتفق العميل مع السمسار على أن يضمن هذا الأخير يسار المتعاقد الذى يقدمه عند التنفيذ أو أن يضمن قيامه بتنفيذ التزاماته.

ويجب على السمسار أن يتخذ له دفتر يومية يقيد فيه أعماله وبعد إتمامها يوما فيوما بصورة واضحة مع بيان اسم البائع والمشترى وتاريخ العقد ووقت تسليم البضاعة ومقدارها وجنسها ومقدار ثمنها مع بيان جميع شروط العمل بيانا صحيحا من غير تخلل بياض فى الدفتر ولا حصول شطب ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا كتابة بين السطور (المادة ٣٢ من نظام المحكمة التجارية).

كما يجب على السماسرة أو الدلالين أن يقدموا دفاترهم مع ما يلزم من الإيضاحات إذا طلبت منهم المحكمة التجارية وليس لهم حق الامتناع بوجه من الوجوه (مادة ٣٣).

وإذا توسط السمسار فى بيع البضاعة بموجب نموذج أى عينة، وجب عليه حفظها إلى يوم تسليم البضاعة مع التأشير عليها بما يلزم لمعرفتها دون اشتباه أى دون أن تختلط بغيرها (مادة ٣٤).

المبحث الثانى
التزامات العميل

● الالتزام بدفع السمسرة ● الالتزام برد المصاريف
● الالتزام بتعويض السمسار

٤٧ يلتزم عميل السمسار بدفع الأجرة أو العمولة، وبرد النفقات التى تكبدها السمسار فى سبيل القيام بالمهمة التى كلفه بها، وبتعويض السمسار عند الاقتضاء.

٤٨ **أولا: الالتزام بدفع السمسرة**

يستحق السمسار فى مقابل الخدمة التى يؤديها لعملائه أجرا يسمى سمسرة أو عمولة، ويحدد هذا الأجر عادة فى اتفاق الطرفين بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التى تتم بين العميل والمتعاقد معه. ويجوز تحديده أيضا بمبلغ معين، وإذا لم يحدد أجر السمسار بالاتفاق بين الطرفين أو بموجب تعريفة رسمية فيتم تحديده وفقا للتعامل الذى درج عليه الطرفان فى الماضى، وإلا فبمقتضى العرف المتبع فى نوع التعامل (مادة ٣١). فإذا لم يكن هناك اتفاق خاص أو تعامل سابق أو عرف قدر القاضى عند النزاع الأجر مراعيا فى ذلك قيمة الصفقة وما بذله السمسار من جهد وما صرفه من وقت وما تكبده من نفقات.

ويميل الاتجاه الحديث فى القانون المقارن إلى الاعتراف للقاضى بحق تخفيض الأجر المتفق عليه بين السمسار وعميله بناء على طلب هذا الأخير متى وجده مبالغا فيه ولا يتناسب مع الخدمات التى أداها السمسار[1] حيث إن الأجر يعين عادة

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١١٠، والدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٥، الدكتورة سميحة القليوبى، *المرجع السابق*، ص٥١٨، وقارن الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٧١، وانظر عكس ذلك الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٢، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى «*الوجيز فى القانون التجارى*» القاهرة ١٩٧٥، بند رقم ٨٠.

عنـد تكليف السمسـار بالعمـل ، وقد يتوهم العميل أن الصفقة تحتاج إلى جهد كبير من جانب السمسار فيرتضى بأجر مرتفع ثم يتضح له بعد إتمام العمل أن ما بذل فيه من جهد لا يستحق هذا الأجر، وهذا يرى تمكين العميل من إصلاح الخطأ الذى وقع فيه بالرجوع إلى القاضى ليأمر بتخفيض الأجر إلى الحد الذى يجعله متناسبا مع الجهد الذى بذل فى العمل ، وبناء على هذا التعليل فإنه إذا تم الاتفاق على الأجر بعد إبرام الصفقة أو دفع الأجر المتفق عليه بعد هذا الوقت فلا يجوز فى هذه الحالة المطالبة بتخفيض الأجر[١].

ولا يستحق السمسار أجرة إلا بتوافر الشروط التالية :

١ ـ أن يكون هناك عقد سمسرة بين السمسار والعميل ، أى أن يقوم السمسار بعمله بناء على تفويض وتكليف من العميل ، فإذا قام السمسار من تلقاء نفسه بالتقريب بين متعاقدين دون تكليف صريح أو ضمنى من أى من الطرفين فلا يستحق على ذلك أجرا ولو أدت جهوده إلى إبرام العقد . ويستحق السمسار الأجر من الشخص الذى كلفه بالسعى لإبرام الصفقة فإذا كان مكلفا من الطرفين معا كأن يكلفه البائع بالبحث عن مشتر ويكلفه المشترى بالبحث عن بائع ، استحق الأجر من كل منهما ، ولكن دون تضامن بينهما لاستقلال مصدر التزام كل منهما عن الآخر كما أن مبلغ الأجر الذى يلتزم بدفعه كل منهما قد يكون مختلفا عن الآخر ، ولا تتأثر حقوق السمسار بما قد يتفق عليه الطرفان فى العقد المبرم بناء على وساطته بشأن السمسرة كوضعها بالكامل على عاتق أحدهما ولو علم السمسار بوجود مثل هذا الاتفاق لأنه من الغير بالنسبة للعقد الذى تم بناء على وساطته[٢].

ويلاحظ أنه متى تضمن عقد السمسرة أجلا معينا لإتمام الصفقة وإبرام العقد وانقضى هذا الأجل دون تعاقد ، فلا يستحق السمسار أجرة ولو تمت الصفقة بعد ذلك لانقضاء عقد السمسرة بانتهاء مدته[٣].

---

(١) انظر المادة ٣٠٩ من قانون التجارة الكويتى الجديد ، والمادة ٢/٢٩٢ من قانون التجارة المصرى ، والمادة ٢/٣٨٧ من قانون التجارة السورى ، والمادة ٢/١٠٠ من قانون التجارة الأردنى .

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس ...» بند رقم ٢٥ .

(٣) انظر الدكتور مصطفى طه ، المرجع السابق ، بند رقم ٤٣٢ .

٢ ـ أن يتم التعاقد بين العميل والمتعاقد الذى عثر عليه السمسار، أما إذا لم يوفق السمسار فى الاهتداء إلى متعاقد آخر يقبل شروط عميله فإنه لا يستحق أى أجر مهما كانت الجهود التى بذلها ويعتبر ذلك من المخاطر المادية لحرفته.

ويكفى مجرد إبرام العقد لاستحقاق الأجر بصرف النظر عن تنفيذه أو فسخه أو إبطاله لسبب يجهله السمسار أو طرأ بعد إبرام العقد كما يكفى أيضا مجرد إبرام العقد الابتدائى ولو لم يتم العقد النهائى ولو لم تتم إجراءات الشهر القانونية. ولكن إذا كانت الشكلية شرطا لانعقاد العقد كما هو الحال بالنسبة لبيع السفن فإن الأجر لا يستحق إلا بإفراغ العقد بالشكل القانونى المطلوب. لأن العقد لا يتم فى هذه الحالة إلا بتمام هذا الإجراء، ومع ذلك إذا ثبت أن المتعاقدين تعمدا عدم استيفاء هذا الإجراء لحرمان السمسار من أجره، وجب الحكم له بالأجر بوصفه تعويضا عن الضرر الذى لحقه [١]. وإذا تم العقد معلقا على شرط واقف فلا يستحق أجر السمسار إلا إذا تحقق الشرط، أما إذا كان العقد معلقا على شرط فاسخ، فإن السمسار يستحق أجره بمجرد إبرام العقد، فإذا تحقق الشرط وفسخ العقد، فقد اختلف الفقه فى مدى استحقاق السمسار للأجر، فذهب رأى إلى أن السمسار يلتزم برد الأجر الذى حصل عليه إذ يعتبر العقد فى هذه الحالة كأن لم يكن وفقا لفكرة الأثر الرجعى [٢] بينما تذهب غالبية الفقه إلى عكس ذلك حيث ترى أن السمسار لا يلتزم برد الأجر الذى حصل عليه حتى ولو تحقق الشرط الفاسخ، لأن الأثر الرجعى يقتصر على العقد الذى تضمن الشرط الفاسخ والذى أبرم بين العميل ومن تعاقد معه، وليس من شأنه أن يؤثر على حق السمسار الذى تأكد باتمام التعاقد بين الطرفين [٣].

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١١٢، الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٣، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٠، ومع ذلك يرى بعض الفقه انه يكفى أن يصل السمسار إلى مرحلة التوفيق بين المتعاقدين وتلاقى العروض تلاقيا كاملا حتى يستحق أجرة لأن استيفاء الشكل وإن كان شرطا لازما للانعقاد إلا أنه من شأن المتعاقدين ولا دخل للسمسار فيه، انظر فى هذا المعنى الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٧١، الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٢٧، والدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٣٢.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١١٣.

(٣) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٣، الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٧١، الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٢٧، الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٣٢، الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٠، والدكتورة سميحة القليوبى، *المرجع السابق*، ص٥١٣.

٣ ـ أن يكون إبرام العقد قد تم نتيجة لوساطة السمسار وجهوده أى إنه يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين مساعى السمسار وبين إبرام الصفقة بحيث يثبت أنه لولاها لما تم العقد. أما إذا ثبت أن الطرفين كانا على اتصال، وأن المفاوضات بينهما كانت ستؤدى إلى إبرام العقد ولو لم يتدخل السمسار، فلا يستحق السمسار الأجر. كذلك لا يستحق السمسار أجرا إلا عن العقد الذى تم بناء على وساطته. فإذا قام الطرفان اللذان قرب بينهما بعد ذلك بإبرام عقود أخرى ولو كانت من ذات النوع فإنه لا يستحق أجرا عنها طالما أنها تمت دون تدخله. والقاضى هو الذى يقدر عند الخلاف مدى توافر العلاقة السببية بين تدخل السمسار وإبرام الصفقة.

٤٩ ثانيا: الالتزام برد المصاريف

إذا كلف العميل السمسار القيام بمهام معينة تقتضى إنفاق بعض المصاريف كالسفر إلى محل المتعاقد الآخر أو الاعلان فى الصحف أو الاستعانة بخبير فنى لفحص البضاعة أو العين محل الصفقة، كان من حق السمسار مطالبة عميله بهذه المصاريف سواء تمت الصفقة أو لم تتم، غير أنه لا يجوز المطالبة بهذه المصاريف إذا أنفقها من تلقاء ذاته دون تكليف من العميل. إذ يعتبر إنفاقها عندئذ من مستلزمات المهنة فيتحملها السمسار ويعوضها من أجره[1] ويلاحظ أن السمسار يسقط حقه فى استرداد المصاريف، وكذلك فى الحصول على الأجر، متى ارتكب غشا فى تنفيذ العمل المعهود إليه به كأن يتواطأ مع المتعاقد الآخر بما يضر مصلحة عميله. ومثال ذلك أن يتفق مع هذا المتعاقد على إخفاء عيوب البضاعة أو على التستر على نقص أهليته وما شابه ذلك.

٥٠ ثالثا: الالتزام بتعويض السمسار

رأينا أنه من شروط استحقاق السمسار للأجر نجاح مهمته وإبرام العقد الذى توسط فى إبرامه. ولكن قد يحدث أن يقوم السمسار بكل ما يجب عليه كى يتم إبرام العقد فيقدم لعميله شخصا يقبل التعاقد بالشروط التى يعرضها ولكن لا يتم العقد مع ذلك بسبب خطأ العميل أو تعنته أو سوء نيته أو لعدوله عن إبرام الصفقة لسبب أو

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١١٦، ١١٧.

لآخر. وعندئذ لا يستحق السمسار أجرا لعدم إبرام العقد، وفى ذلك إضرار بمصالح السمسار الذى لم يقصر فى القيام بمهمته، لذلك فقد استقر القضاء على الاعتراف للسمسار بالحق فى مثل هذه الحالات فى الرجوع على عميله ومطالبته بتعويض يقدر طبقا لمقتضيات العدالة مع الاعتداد بكل ظروف القضية، وقد طبق القضاء هذا المبدأ فى حالة توصل السمسار إلى تحقيق اتفاق الطرفين على أغلب بنود العقد، وفى حالة توصله إلى إتمام الاتفاق على الموضوع المحدد فى عقد السمسرة ولكن العقد تم بين الطرفين مباشرة او لم يتم دون خطأ منه. وفى حالة إتمام العقد بعد انتهاء المدة المحددة فى عقد السمسرة إذا كان الاتصال بين الطرفين قد تم بفضل مجهوداته وكان لم يستبعد من المفاوضات التى دارت بينهما مباشرة لخطأ من جانبه، كما أن للسمسار الحق فى التعويض عن جميع الخدمات النافعة التى أداها لعميله، وبديهى أن السمسار لا يرجع بالتعويض إلا على الطرف الذى فوضه، أى على عميله[١].

والغالب أن يأخذ القضاء بعين الاعتبار فى تقديره لتعويض الجهد الذى بذله السمسار والوقت الذى أضاعه والمكسب الذى كان يؤمله من وراء إبرام الصفقة لذلك كثيرا ما يكون هذا التعويض مساويا للأجر الذى كان يستحقه السمسار لو أن العقد قد تم أو قريبا منه.

---

(١) انظر فى هذا القضاء الأحكام المشار إليها فى مؤلف الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...»، الجزء الرابع، بند رقم ١٦٣.

الباب الثالث

الوكالة التجارية

٥١ - لا يستطيع التاجر أن يقوم بمفرده بكافة العمليات التى تقتضيها تجارته لا سيما إذا كانت هذه التجارة على قدر من الأهمية، وذلك نظرا لتنوع وتعدد هذه العمليات وما تستلزمه أحيانا من الانتقال إلى الأماكن البعيدة لعقد الصفقات أو التفاوض بشأنها، لذلك يستعين التاجر عادة - عند قيامه بأعمال تجارته - بعدد من المستخدمين يمثلونه أمام عملائه ويعملون باسمه ويخضعون لتوجيهاته ويرتبطون به بعقد عمل كالطوافين أو المندوبين الجوابين والممثلين التجاريين ومندوبى التأمين ومديرى الفروع والمحال التجارية وغيرهم.

وإلى جانب هذه الفئة من الأشخاص، يستعين التاجر بفئة أخرى منهم حيث يتخذون من القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير حرفة لهم فيعاونونه فى تصريف سلعة أو الحصول على السلع والخدمات اللازمة له كما يتوسطون بينه وبين غيره من التجار وأرباب المصانع أو بينه وبين المستهلكين، ولكنهم مع ذلك لا يرتبطون معه بعقد عمل، فهم ليسوا من مستخدميه وإنما يقومون بأعمالهم على وجه الاستقلال. وهؤلاء هم الوكلاء[1].

وهؤلاء الوكلاء ليسوا سوى وسطاء بين التاجر والعملاء وعليه يمكن القول إن عقد الوكالة التجارية ليس سوى عقد من عقود التوسط التجارى يقوم إلى جوار عقد السمسرة، كما تتنوع الوكالة التجارية بتنوع الدور الذى يقوم به الوكيل فى إبرام

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣٦

العقود. ومن ثم يمكن التمييز فى هذا الصدد بين الوكالة بالعمولة وهى التى يقوم فيها الوسيط - الوكيل بالعمولة - بتصرف قانونى باسمه لحساب موكله، وبين وكالة العقود وهى التى يقوم فيها الوسيط - وكيل العقود والذى يطلق عليه أيضا اسم الوكيل التجارى - بتصرف قانونى باسم ولحساب موكله.

وقد خصص نظام المحكمة التجارية الفصل الثالث من الباب الأول للحديث عن الوكالة بالعمولة، أما وكالة العقود فلم يتحدث عنها نظام المحكمة التجارية بصورة مباشرة ولم يتناولها بالتنظيم فى المملكة سوى نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ١١ لعام ١٣٨٢هـ والمعدل بالمرسوم الملكى رقم ٥ لعام ١٣٨٩هـ والمرسوم الملكى رقم ١٢٤ لعام ١٤٠٠هـ.

وسندرس الوكالة بالعمولة فى الفصل الأول ووكالة العقود فى الفصل الثانى من هذا الباب.

الفصل الأول

الوكالة بالعمولة

La Commission

■ خصائص عقد الوكالة بالعمولة ■ آثار عقد الوكالة بالعمولة

■ ضمانات الموكل والوكيل بالعمولة ■ العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة

٥٢ عقد الوكالة بالعمولة من عقود التوسط التجاري الهامة حيث يلتزم بمقتضاه شخص يسمى «الوكيل بالعمولة» بأن يقوم بتصرف قانونى باسمه الخاص لحساب موكله، كالوكيل الذى يتولى شراء السلع باسمه الخاص من المنتج لحساب تاجر الجملة، أو من هذا الأخير لحساب تاجر التجزئة، والوكيل بالعمولة يخفى اسم موكله، بل وصفته كوكيل، ويصبح طرفا فى العقد الذى يبرمه مع الغير فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات الناشئة عنه على أن ينقلها بعد ذلك إلى ذمة موكله.

ولقد ظهرت الوكالة بالعمولة منذ زمن بعيد فى شكل عادات بين التجار الذين تفصل بينهم مسافات بعيدة، والذين كانوا يفضلون التعامل مع شخص يقيم على مقربة منهم ويتمتع بثقتهم بدلا من التعاقد مباشرة مع تاجر أجنبى يقيم فى مكان بعيد ولا يعرفون عنه شيئا، ثم حظيت باهتمام المشرع: فتناولها بالتنظيم فى مختلف الدول[١] ولذلك فليس غريبا أن يخصص لها نظام المحكمة التجارية فى المملكة الفصل الثالث بأكمله.

---

(١) انظر مقال جيرار سوتل «تاريخ عقد الوكالة بالعمولة حتى التقنين التجارى» فى مجموعة البحوث التى ظهرت تحت إشراف الأستاذ جوزيف هامل عن «عقد الوكالة بالعمولة» سنة ١٩٤٩.

وقـد قلت أهميـة الـوكـالة بالعمولة نسبيا فى الوقت الحاضر بسبب تقدم وسائل المـواصـلات وسهولة الاتصال بين مختلف المناطق، واعتماد المنشآت التجارية الكبرى على فروعها وممثليها التجاريين، إلا أنها لا تزال مع ذلك تحتفظ بأهمية كبيرة فى مجال التجـارة الـداخلية وفى مجال التجارة الخارجية بصفة خاصة وذلك بفضل ما تحققه من مزايا للمتعاملين. فهى تضمن للتاجر إجراء التعامل باسم الوكيل بالعمولة مما يحفظ لنشـاطـه التجـارى طابـع السرية تجاه الغير، كما تتيح لصغار التجار الفرصة لتجميع عملياتهم بين يدي الوكيل بالعمولة والتعامل مع المنتج رأسا ومن ثم الحصول على ما يحتـاجـونـه بسعـر منخفـض يقـل عـن سعـر الشـراء مـن تاجـر الجملة، كما تسـمح للمشـروعـات التجـاريـة الكـبرى فى نطـاق التجـارة الخارجية بالاعتماد فى تصريف منتجـاتهم أو الحصـول على المواد الأولية اللازمة لصناعتهم على وكيل لهم فى السوق المحلية يكون اعلم بحاجات هذه السوق وأعرف بالأسعار السائدة فيها وأسماء التجار الـذين يتعـاملون فى السلعة وحقيقة مراكزهم المالية[١]. وأخيرا تقوم الوكالة بالعمولة بوظيفة ائتمان مفيدة للموكل، إذ غالبا ما يكون الوكيل بالعمولة شخصا مليئا، فيدفع إلى المـوكـل ثمن البضـاعـة المكلف ببيعها أو ثمن جزء منها عند تسلمها ودون انتظار بيعهـا، معتمـدا فى استرداد ما دفـع عند الاقتضاء على الامتياز المقرر له قانونا على البضـاعـة أو الثمن. أو يدفع من ماله الخاص ثمن البضاعة المكلف بشرائها لحساب المـوكـل على أن يدفـع له هذا الأخير فى وقت لاحق، كما قد يضمن الوكيل بالعمولة تنفيذ الغير الذى يتعاقد معه لالتزاماته فيقوى بذلك ضمان الموكل الذى يصبح مطمئنا إلى تنفيذ الصفقة[٢].

وقـد تكلم نظـام المحكمة التجارية فى الفصل الثالث منه عن الوكالة بالعمولة للبيـع، والـوكـالـة بالعمولة للشراء، والوكالة بالعمولة للنقل، غير أننا لن نتناول هنا سوى الأحكـام العـامـة للوكـالة بالعمولة للبيع أو الشراء، أما الوكالة بالعمولة للنقل فسنرجىء الحديث عنها لحين دراسة عقد النقل.

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٣٠ والدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٣.

(٢) انظر الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٧٢، والدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٣٤ والدكتورة سميحة القليوبى، *المرجع السابق*، ص٣٥٤، ٣٥٥.

وسنقسم دراستنا لعقد الوكالة بالعمولة هنا إلى أربعة مباحث نعرض فى الأول لخصائص عقد الوكالة بالعمولة، ونعالج فى الثانى آثار هذا العقد، ونبين فى الثالث ضمانات الموكل والوكيل بالعمولة، ونستعرض فى الرابع العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة.

المبحث الأول
خصائص عقد الوكالة بالعمولة

- **الوكيل بالعمولة تاجر محترف**
- **الوكالة بالعمولة تقوم على الاعتبار الشخصى**

٥٣ الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصى: تنص المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية على أن «الوكيل بالعمولة هو الذى يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجرى معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله»[١].

وبالرغم من الصياغة الركيكة لهذه المادة فإنها صريحة فى أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصى لحساب موكله وذلك سواء كان هذا الوكيل شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وعبارة بعنوان «شركة ما» الواردة فى هذه المادة تشير إلى الحالة التى تتكون فيها شركة للقيام بأعمال الوكالة بالعمولة، فيكون العمل عندئذ باسم أو بعنوان الشركة لا باسم شخص يمثلها، وهى إشارة لم يكن النص بحاجة إليها، إذ هى من النتائج الأساسية المترتبة على الاعتراف للشركة بالشخصية المعنوية[٢].

خلاصة القول إن جوهر الوكالة بالعمولة يكمن، وفقا للنص السابق فى أن الوكيل بالعمولة، فردا كان أو شركة، يتعاقد باسمه الخاص لحساب شخص آخر لا يظهر فى العقد، ومن ثم يصبح طرفا فى العقد الذى يبرمه مع الغير الذى يتعامل معه فتنصرف إليه آثار هذا العقد فيصبح هو الدائن أو المدين ولا تنشأ أية علاقة قانونية

---

(١) انظر فى نقدنا هذا النص المبحث الرابع من هذا الفصل.

(٢) انظر فى هذا الشأن مؤلفنا فى القانون التجارى السعودى المشار إليه فيما سبق بند رقم ١١٩ وما يليه.

مباشـرة بين المـوكـل ومن تعـاقد معه الوكيل بالعمولة، ويظل وحده الملزم أمام موكله بحيث يتعين عليه فيما بعد أن ينقل إليه نتيجة التصرف الذى تم لحسابه.

وهكذا يتضح الفارق الجوهرى بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية التى تقوم على فكـرة النيـابـة والتى يقتصر فيها دور الوكيل على مجرد تمثيل الموكل والتوقيع نيابة عنـه على التصـرف أو العقـد الـذى يتم مع الغـير باسمه أى باسم الموكل، ولحسابه فتنصرف الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مباشرة إليه ودون أن تمر بذمة الوكيل.

وللتمييـز بين الـوكالة بالعمولة والوكالة العادية أهميته حيث يقرر نظام المحكمة التجارية للوكيل بالعمولة امتيازا يضمن له الحصول على عمولته والمبالغ التى ينفقها فى سبيـل أداء مهمتـه وذلـك نظرا لما يتحمل به من التزامات وما يتعرض له من مخاطر نتيجـة لتعـاقده مع الغير باسمه الشخصى فى حين لا يوجد مثل هذا الامتياز فى حالة الوكالة العادية.

٥٤ وقـد ثار الخـلاف فى الفقـه والقضاء حول معيار التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية، وانقسمت الآراء فى هذا الصدد إلى ثلاثة:

الأول: يرى أن معيـار التمييـز بين الـوكالة بالعمولة والوكالة العادية يكمن فى طبيعـة العمليـة Nature de L`operation المكلف بها الوكيل، فإذا كانت هذه العملية تجارية والوكيل محترفا un professionel اعتبر العقد وكالة بالعمولة سواء تعاقد الوكيل باسمـه الشخصى أو باسم موكله، أمـا إذا كانت العمليـة المكلف بها الوكيل مدنية، فإن الـوكـالـة تعتـبر عادية حتى ولو كان الوكيل قد تعاقد باسمه الشخصى، وتطبيقا لذلـك يعتـبر وكـالة بالعمولة العقد الذى يلتزم فيه الوكيل ببيع منتجات مصنع معين حيث إن هذا البيـع يعـد تجاريـا، فى حين يعتـبر وكـالـة عاديـة العقد الذى يلتزم فيه الوكيل ببيع منتجات أرض زراعية حيث إن البيع فى هذه الحالة يعد مدنيا.

ويؤخذ على هذا الرأى أنه لا مبرر للتفرقة بين الوكيل الذى يكلف بعمليات مدنية كبيع منتجات مزارع والوكيل الذى يكلف بعمليات تجارية كبيع بضاعة لتاجر، إذ إن عمل الوكيل لا يختلف فى الحالتين فهو من طبيعة واحدة.

الثـانى: يرى أن معيـار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية يرجع إلى طبيعة الشيء Nature de l'objet محل الوكالة والذى كلف الوكيل ببيعه أو شرائه، فإذا كان هذا الشيء من عروض التجـارة كالبضـائـع أو الصكـوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة بصرف النظر عما إذا كان العمل مدنيا أو تجاريا بالنسبة للموكل. أما إذا كان محل الوكالة شيئا آخر غير عروض التجارة والصكوك المتداولة فإن الوكالة تكون عادية.

ويعيب هذا الرأى أنه كالرأي الأول لا يتفق فى المملكة مع نص المادة ١٨ من نظـام المحكمـة التجـاريـة الذى لم يتحدث عن طبيعة العملية ولا طبيعة الشيء محل الـوكـالـة، كما أنـه يتضمن خلطـا بين الوكالة بالعمولة والوكالة التجارية ويؤدى إلى تعميم الامتياز الخاص بالوكيل بالعمولة على باقى الوكلاء التجاريين وهو ما لم يقصده النص.

الثالث: يرى أن معيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية يستند إلى الطـريقـة التى يتعـاقد بها الوكيل، فإذا كان يتعاقد باسمه الشخصى اعتبرت الوكالة بالعمولة وإذا كان يتعاقد باسم الموكل اعتبرت وكالة عادية[١].

وهـذا الـرأى هو الـذى يتفق دون شك مع معيار الوكيل بالعمولة الذى وصفته المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية والتى عرفت الوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة بأنه من يتعاقد باسمه الخاص لحساب موكله.

غير أنـه يلاحـظ أن الـوكـالـة بالعمـولـة لا تعتبر تجارية بحيث تخضع للنظام التجارى إلا متى بوشرت على شكل مشروع أو مقاولة.

٥٥ الوكيل بالعمولة تاجر محترف

الـوكيـل بالعمـولـة تاجـر محترف وهو لا يمكن إلا أن يكون كذلك. لأن نظام

(١) انظر فى عرض هذه الآراء الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٣٦، والدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٢، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٢، والدكتورة سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٦٥، وما يليها، وانظر فى الفقه الفرنسى ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٣٤، ٢٦٣٥، روديير، المرجع *السابق*، بند رقم ١٧٧

المحكمة التجارية، كالقانون الفرنسى والقوانين التى أخذت عنه، لا يضفى الصفة التجارية إلا على «مقاولة» التجارة بالعمولة أى على حرفة الوكالة بالعمولة [١].

وشرط الاحتراف هو الذى يبرر انفراد الوكيل بالعمولة بحق امتياز دون سائر الوكلاء، فالوكيل المحترف هو وحده الذى يستحق رعاية القانون إذ يستطيع بفضل امتيازه أن يباشر حرفته على شكل آلى بأن يقبل التعاقد لحساب اى شخص يطلب منه ذلك دون بحث فى درجة ملاءته ما دام يتمتع بامتياز من الدرجة الأولى، أما من يقبل التعاقد لحساب الغير نظير عمولة دون أن يحترف هذا العمل فإنه ليس جديرا بحماية القانون لأنه لا يعرض خدماته على الجمهور بل يختار موكله فى روية وأناة وبناء على اعتبارات الثقة الشخصية بعكس الوكيل المحترف الذى يعتبر حق الامتياز ركنا أساسيا فى نجاح حرفته [٢].

غير أنه يلاحظ أن الوكالة بالعمولة لا تعتبر تجارية إلا بالنسبة للوكيل بالعمولة سواء كان محلها القيام بعمليات تجارية أو مدنية، أما بالنسبة للموكل فتكون تجارية أو مدنية حسب طبيعة العملية محل الوكالة، فتوكيل تاجر لوكيل بالعمولة ببيع بضائعه يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للطرفين فى حين أن توكيل مزارع الوكيل بالعمولة ببيع محصولاته الزراعية يعتبر مدنيا بالنسبة للمزارع وتجاريا بالنسبة للوكيل بالعمولة، أى أن الوكالة بالعمولة تعتبر فى الحالة الأخيرة عملا مختلطا يخضع للنظام القانونى الذى يحكم هذه الفئة من الأعمال [٣].

٥٦ الوكالة بالعمولة تقوم على الاعتبار الشخصى

تعتبر الوكالة بالعمولة كالوكالة العادية من العقود التى تبرم على أساس الاعتبار الشخصى intuitus personae فالموكل بصفة خاصة يتعاقد مع الوكيل لثقته فيه وربما لمعرفته السابقة به، وتحتفظ الوكالة بالعمولة بهذا الطابع الشخصى بالرغم من صفتها التجارية، نظرا لما يتمتع به الوكيل بالعمولة عادة ـ من سلطات واسعة فى

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٣٦.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٣٢.

(٣) انظر مؤلفنا فى *القانون التجارى السعودى* المشار إليه فيما سبق بند رقم ٤٦، ٥٦ وما يليه.

تمثيل مصالح الموكل ولما يقتضيه ذلك ـ فى الغالب أيضا ـ من إنفاق مبالغ هامة، ومن ثم ينقضى العقد بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر عليه أو بإفلاسه أو إعساره، وفى حالة ما إذا كان الوكيل بالعمولة شركة فإن العقد ينقضى أيضا بتصفية الشركة.

غير أنه لما كان عقد الوكالة بالعمولة عقدا تجاريا يصدر لصالح الطرفين فإنه لا يجوز وفقا للرأى الراجح لأى من الطرفين أن ينهيه بإرادته المنفردة كما لا يجوز للموكل أن يعزل الوكيل بالعمولة دون موافقته ومع ذلك فقد جرى العمل فى فرنسا على الاعتراف للموكل بحق إلغاء الأمر أو التكليف الصادر منه للوكيل بخصوص عملية معينة بشرط أن يعوضه عن الأتعاب والمصاريف، ولكن ليس له أن يستبدل به آخر فى نفس العملية وبالمقابل ليس للوكيل أن يعدل بإرادته المنفردة عن الوكالة، كما أن الأسباب المشروعة للعدول فى المواد المدنية لا يمكن الأخذ بها عندما يتعلق الأمر بمشروع تجارى حيث يستطيع التاجر أن ينيب عنه غيره[1].

المبحث الثانى
آثار عقد الوكالة بالعمولة

● التزامات الوكيل بالعمولة ● التزامات الموكل

٥٧ عقد الوكالة بالعمولة ملزم للجانبين، فهو يرتب التزامات فى ذمة كل من الوكيل بالعمولة والموكل وسوف نتكلم عن التزامات الوكيل بالعمولة فى الفرع الأول والتزامات الموكل فى الفرع الثانى من هذا المبحث.

الفرع الأول
التزامات الوكيل بالعمولة

٥٨ تتمثل التزامات الوكيل بالعمولة فى القيام بالعمل المعهود إليه به وفقا لتعليمات

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٤١ وقارن الدكتور **مصطفى طه**، والأحكام التى أشار إليها فى مؤلفه المشار إليه فيما سبق، ص٣٧٢، ٣٧٣.

الموكل، وفى المحافظة على البضائع التى يتسلمها من الموكل أو لحسابه وفى الامتناع عن أن يكون طرفا ثانيا فى العملية الموكلة إليه، ومن إنابة غيره فى القيام بهذه العملية وفى الاحتفاظ بسرية اسم الموكل، وفى تقديم حساب عن العمل المعهود إليه بالإضافة إلى بعض الالتزامات الاتفاقية.

٥٩ أولا: القيام بالعمل المعهود به إليه وفقا لتعليمات الموكل

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقوم بالعمل المكلف به من قبل الموكل، ويجب عليه فى سبيل قيامه بهذا العمل أن يبذل عناية الرجل المعتاد مع التقيد بحدود السلطة المعطاة له فى عقد الوكالة.

وإذا قصَّر الوكيل بالعمولة عن بذل عناية الرجل المعتاد، فإنه يكون مسئولا فى مواجهة الموكل عن الضرر الذى يصيبه ويلتزم بتعويضه، كأن يكون مكلفا بشراء بضائع على درجة معينة من الجودة ويشترى بضائع أقل جودة أو معابة بعيوب ظاهرة لا تخفى على التاجر المعتاد، أو أن يكون مكلفا بالبيع ويتعاقد مع شخص ظاهر الإعسار[1].

ومن ثم فإن الالتزام ببذل عناية يقتضى من الوكيل بالعمولة - إذا كان مكلفا بالشراء - أن يتحرى عن الباعة وأن يشترى البضاعة بأفضل الشروط وأن يتحقق من جودة البضاعة وخلوها من العيوب الظاهرة عند الاستلام وأن يدفع الثمن، وإذا كان مكلفا بالبيع وجب عليه البحث عن المشترين والحصول منهم على أفضل الأسعار وإمضاء البيع بعد التحقق من أهليتهم وملاءتهم وقبض الثمن منهم.

كما يتضمن الالتزام ببذل عناية الرجل المعتاد قيام الوكيل بالعمولة من ناحية - بتقديم كافة المعلومات النافعة للموكل وبصفة خاصة إعلامه بحالة السوق وحركة الأسعار وبما يمكن أن يؤثر فيها من إجراءات حكومية كزيادة الرسوم الجمركية أو منع أو تقييد التصدير أو الاستيراد لا سيما إذا كان الوكيل بالعمولة يعمل فى دولة أخرى. كما يفرض هذا الالتزام من ناحية أخرى، على الوكيل إخطار الموكل بتنفيذ الوكالة،

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٤٠، والدكتور كمال محمد أبو سريع «القانون التجارى فى العقود التجارية» القاهرة ١٩٨٠، بند رقم ٦٧.

أى بمجرد قيامه بالعمل المعهود به إليه وذلك كى يتمكن من الاستفادة من العملية فى الحال، فيسعى لإعادة بيع البضاعة المشتراة أو لعقد صفقة ناجحة لقاء الثمن المقبوض(١).

ويجب على الوكيل بالعمولة أن يتقيد فى قيامه بالعمل بالتعليمات الصادرة إليه من موكله، وهذه التعليمات إما أن تكون آمرة أو بيانية.

ومتى أعطى الموكل تعليمات آمرة، أى إلزامية وجب على الوكيل التقيد بها بدقة وعدم مخالفتها، فإذا لم يستطع تنفيذها تعين عليه أن يمتنع عن القيام بالعمل المكلف به، ومثال ذلك أن يحدد الموكل سعر البيع أو سعر الشراء فلا يجوز للوكيل أن يبيع بسعر أقل ولا أن يشترى بسعر أعلى، فإذا خالف الوكيل التعليمات الآمرة كان من حق الموكل أن يرفض الصفقة وعندئذ يلتزم بها الوكيل، وللموكل - إن شاء - قبول الصفقة مع الاحتفاظ بحق مطالبة الوكيل بالتعويض عن الضرر(٢).

أما إذا كانت تعليمات الموكل بيانية أو إرشادية، أى مجرد توجيهات عامة بشأن كيفية إبرام الصفقة فيجب على الوكيل بالعمولة أيضا أن يعمل فى حدود هذه التعليمات، إنما يكون له فى هذه الحالة حرية تقدير هذه التعليمات وتفسيرها بل والخروج عليها إذا اقتضت مصلحة الموكل ذلك فإذا أمر الموكل الوكيل بعدم البيع مبدئيا وبصفة عامة تحت سعر معين فإن هذا الأمر لا يمنع الوكيل من البيع تحت هذا السعر فى عملية معينة كما لو خشى تلف أو فساد البضاعة المكلف ببيعها. وعموما يكون للوكيل الخروج على تعليمات الموكل كلما سنحت له الفرصة للتعامل لحساب الموكل بشروط أفضل، وعندئذ يلتزم الموكل بالعملية التى أجريت لحسابه ولا يكون له حق رفضها، ولكن إذا كان الخروج على التعليمات البيانية ليس له ما يبرره كان للموكل كما فى حالة التعليمات الإلزامية، رفض العملية أو قبولها مع الاحتفاظ بحقه فى المطالبة بتعويض الضرر الذى أصابه من جراء ذلك.

وقد لا يصدر الموكل للوكيل بالعمولة أى تعليمات خاصة بشأن إبرام الصفقة

---

(١) انظر الدكتور ادوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٨٠.
(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٥١.

وإنما يترك له كامل الحرية عند التعاقد مع الغير، وحينئذ يجب على الوكيل أن يبذل عناية الرجل المعتاد فى التصرف وفقا لما يحقق مصلحة الموكل، ولكن إذا ارتكب الوكيل خطأ فى تنفيذ الوكالة أدى إلى الإضرار بالموكل، فلا يحق لهذا الأخير رفض العملية، إذ أنه يؤاخذ لعدم إصدار تعليمات واضحة ويقتصر حقه فى هذه الحالة على مطالبة الوكيل بتعويض الضرر الذى أصابه[١].

والواقع إنه يندر أن تخلو الوكالة بالعمولة من تعليمات الموكل، وغالبا ما تكون هذه التعليمات آمرة بالنسبة لطبيعة العملية (بيع أو شراء) وبيانية بالنسبة للثمن أو مكان عقد العملية أو وقت عقدها[٢].

٦٠ - ثانيا: المحافظة على البضائع

الوكيل بالعمولة سواء أكان وكيلا بالبيع أو بالشراء فإنه يتسلم البضاعة فى كلتا الحالتين، ويعتبر بالنسبة لهذه البضائع فى مركز المودع لديه، ومن ثم فهو يلتزم بالمحافظة عليها كما يحافظ المودع لديه على الأشياء المودعة عنده[٣].

ويتضمن التزام الوكيل بالمحافظة على البضاعة فحص البضاعة عند شرائها والإشراف على إرسالها إلى الموكل والعناية بتخزين البضاعة المعدة للبيع والقيام بكافة الأعمال المادية والقانونية اللازمة طبقا لما جرى عليه العرف، لسلامة هذه البضاعة حتى تسليمها للمشتري على أن يرجع بالمصاريف على الموكل ويكون الوكيل مسئولا أمام الموكل عن فقد البضاعة أو تلفها أثناء حيازته لها، ما لم يثبت وقوع ذلك بفعل قوة قاهرة ودون خطأ من جانبه. أما إذا تعرضت البضاعة لانخفاض فى قيمتها أثناء حيازة الوكيل بالعمولة لها فيجب عليه أن يخطر الموكل بذلك وينتظر تعليماته فى هذا الشأن[٤].

---

(١) انظر الدكتور ادوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٨٠.

(٢) انظر الدكتور اكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٣٥.

(٣) وتظهر فائدة اعتبار الوكيل بالعمولة بالبيع مودعا لديه فى حالة إفلاسه، إذ يستطيع الموكل عندئذ استرداد بضاعته باعتباره مالكا لها متى أمكن تعيين هذه البضاعة فى مخازن الوكيل بالعمولة، انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٥١.

(٤) انظر اسكارا وروهيار، المرجع السابق، ج٢، بند رقم ٦٩٧.

ولا يلتزم الوكيل بالعمولة بالتأمين على البضاعة التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب منه الموكل ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف. ويرجع الوكيل فى مثل هذه الحالات بقيمة التأمين على الموكل. أما إذا قصر الوكيل بالعمولة فى القيام بالتأمين على البضاعة متى كان واجبا فإنه يكون مسئولا أمام الموكل عن الأضرار التى تصيبها بسبب الأخطار التى كان من المفروض أن يؤمن عليها ضدها. أما إذا قام الوكيل بالتأمين على البضاعة رغم عدم طلب الموكل وعدم جريان العرف بذلك فإنه لا يستطيع الرجوع على الموكل بقيمة التأمين إلا وفقا لقواعد الفضالة أو الإثراء بلا سبب[1].

٦١ - ثالثا: الامتناع عن أن يكون الوكيل بالعمولة طرفا ثانيا فى العملية ومن إنابة غيره

الأصل إنه لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يقيم نفسه طرفا ثانيا فى العملية التى كلف بها، كأن يشترى لنفسه البضاعة التى كلف ببيعها أو بيع بضاعته لمن كلفه بالشراء، فهو وسيط بين طرفين وليس طرفا أصليا فى العملية المكلف بها.

وتطبيقا لذلك نصت المادة ١٤١ من نظام المحكمة التجارية على أنه لا يجوز للوكيل أن يشترى من نفسه لنفسه مال موكله ما لم يكن بإذن المالك واطلاعه، والحكمة من هذا المنع واضحة حيث يخشى أن يغلّب الوكيل مصلحته الشخصية على مصلحة الموكل الذى أولاه ثقته. ولذا يلتزم الوكيل بإثبات الطرف الثانى فى العملية متى طلب منه الموكل ذلك[2] ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة حيث يجوز للموكل أن يأذن للوكيل بالتعاقد مع نفسه لحساب الموكل، أى أن يكون طرفا ثانيا فى العملية المكلف بها والإذن كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا يستنتج من ظروف التعامل السابق بين الموكل والوكيل، أو من علم الموكل بتعاقد الوكيل مع نفسه دون اعتراض أو تحفظ من جانبه[3] وتعتبر الإجازة اللاحقة كالإذن السابق ومن ثم يكون

---

(١) انظر ليون ورينو، بند رقم ٤٤٨ مشار إليه فى مؤلف الدكتور أكثم الخولى، الوسيط... ، ص١٩٧ والدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٨٣.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٥٦.

(٣) انظر الدكتور اسكارا وروهبيار، المرجع السابق، بند رقم ٧٠٨.

للموكل أن يقر العملية التى نصب الوكيل نفسه طرفا ثانيا فيها بعد اطلاعه عليها، وبذلك تصبح العملية صحيحة ومنتجة لآثارها فيما بين الطرفين.

كذلك يذهب الرأى الراجح إلى أنه متى كانت تعليمات الموكل آمرة فإنه يجوز للوكيل إقامة نفسه طرفا ثانيا فى العملية، وذلك لانتفاء علة المنع فى هذه الحالة، فإذا حدد الموكل ثمنا معينا لبيع البضاعة، فلا ضير عليه إن قام الوكيل بشراء البضاعة لنفسه طالما أنه يشترى بالثمن الذى حدده الموكل.

ومتى أقام الوكيل بالعمولة نفسه طرفا ثانيا فى العملية التى يجريها لحساب الموكل، فقدت العلاقة بينه وبين الموكل صفة الوكالة وصار العقد الذى يربط بينهما بيعا أو شراء حسب الأحوال، ولهذا لا يستحق الوكيل فى هذه الحالة عمولة [١].

وقد جرى العرف التجارى على جواز تعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه لحساب موكلين اثنين لانتفاء مصلحة الوكيل الشخصية فى العملية كما لو كلفه أحد العملاء بالبيع وكلفه آخر بالشراء وإن كان البعض يرى عدم التوسع فى هذا العرف لأن الوكيل لن يستطيع أن يخدم مصلحتين متعارضتين بنفس الدرجة من الحيدة والنزاهة [٢].

ولما كان عقد الوكالة بالعمولة من العقود التى يراعى فيها الاعتبار الشخصى، فقد حرصت المادة ٢٠ من نظام المحكمة التجارية على التأكيد بأن الأصل أنه ليس للوكيل بالعمولة أن ينيب عنه غيره فى تنفيذ الوكالة إلا بإذن موكله وإلا كان مسئولا عن ضمان كافة الأضرار المترتبة على ذلك فهو يسأل عن الأخطاء الواقعة من نائبه كما لو وقعت منه شخصيا، أما إذا أذن الموكل بالإنابة فلا ضمان عليه وقد ثبت للوكيل حق الإنابة بمقتضى العرف المستقر، كما تكون الإنابة واجبة عليه فى حالة الضرورة، كما

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦، عكس ذلك اسكارا وروهيار، *المرجع السابق*، بند رقم ٧٠٨ والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٣.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس. . .» بند رقم ٣٨، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٨.

لو تعذر عليه القيام بتنفيذ الوكالة بنفسه بسبب مرضه، أو قطع المواصلات، أو الطابع الفنى للعملية المكلف بها[١].

٦٢ رابعا: الالتزام بالسرية

يلتزم الوكيل بالعمولة بعدم الإفشاء باسم موكله للغير الذى يتعاقد معه، وذلك للمحافظة على سرية العمليات التجارية وضمان نجاحها، بل قد تكون السرية هى الهدف الوحيد من التعاقد بواسطة الوكيل ومع ذلك فالغالب أن يعرف الغير اسم الموكل الذى يتعامل الوكيل لحسابه، كما يجوز للموكل فى جميع الأحوال أن يتنازل عن حقه فى السرية فيسمح للوكيل بإفشاء اسمه إلى الغير الذى يتعاقد معه ولا يترتب على الإذن بالإفشاء فى هذه الحالة أى تغيير فى طبيعة العقد الذى يربط الموكل بالوكيل حيث يظل هذا العقد عقد وكالة بالعمولة ولا ينقلب إلى وكالة عادية، كما أنه لا يؤدى إلى أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذى تعاقد مع الوكيل[٢].

ويقابل التزام الوكيل بالسرية حقه فى عدم إفشاء اسم الغير الذى يتعامل معه إلى موكله، وهو ما يعرف باسم حق الكتمان، وأساس الاعتراف للوكيل بهذا الحق الخشية من قيام الموكل بالاتصال مباشرة بهذا الغير ومن ثم الاستغناء عن خدمات الوكيل، غير أنه يجوز للوكيل دائما أن يتنازل عن هذا الحق ويقوم باطلاع موكله على اسم المتعاقد معه، كما قد يعرف الموكل اسم المتعاقد مع الوكيل من العلامات التى تحملها البضاعة.

ويميل الاتجاه الحديث فى القانون المقارن إلى إلزام الوكيل بالعمولة بالإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا كان التعامل بأجل إذ تكون للموكل عندئذ مصلحة فى معرفة اسمه وإذا امتنع الوكيل عن الإفضاء باسم الغير، جاز للموكل فى

---

(١) انظر الدكتور حسين النورى «العقود التجارية - الملكية الصناعية - السندات المصرفية»، القاهرة ١٩٧٤ ص ٨٠، والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٧٩ وكذلك المادة ٢٨١ من *قانون التجارة اللبنانى* والمادة ٣٧٦ من قانون التجارة السورى، والمادة ٨٩ من قانون التجارة الأردنى.

(٢) انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، رقم ٥٠ وقارن الدكتور حسين النورى، المرجع السابق، ص٨٠.

هذه الحالة أن يعتبر التعامل معجلا وينظم علاقاته مع الوكيل على هذا الأساس[١].

ويلاحظ أن حق الوكيل بالعمولة فى الكتمان لا يتعارض مع حق الموكل فى طلب إثبات وجود الطرف الثانى فى العملية، إذ يستطيع الوكيل القيام بهذا الإثبات دون الإفضاء باسم الغير الذى تعاقد معه، وذلك عن طريق تقديم الدفاتر لتطلع عليها المحكمة بنفسها أو بواسطة خبير يمنعه التزامه بالمحافظة على سر المهنة من إفشاء اسم الغير الذى تعاقد معه الوكيل[٢].

٦٣ خامسا: الالتزام بتقديم حساب عن العملية

يلتزم الوكيل بالعمولة متى أتم العملية التى كلف بها بأن يقدم حسابا عنها للموكل، ويجب أن يتضمن هذا الحساب بيانا دقيقا لكافة المبالغ التى أنفقها أو حصل عليها بسبب تنفيذ وكالته، وأن يكون مدعما بالمستندات اللازمة من فواتير وإيصالات وغيرها.

ولا يجوز للوكيل بالعمولة أن يحصل من جرّاء قيامه بتنفيذ الوكالة بالعمولة على أى ربح أو فائدة شخصية بجانب العمولة المتفق عليها، ولو تمكن بمهارته وعلاقاته الشخصية من الحصول على شروط خاصة فى التعامل، كزيادة فى سعر البيع أو تخفيض فى سعر الشراء بالنسبة للسعر الذى حدده الموكل، فليس له أن يحتفظ لنفسه بفرق السعر فى مثل هذه الحالة بل يجب عليه أن يحاسب الموكل على أساس السعر الفعلى للتعامل فالوكيل بالعمولة وإن كان يتعاقد مع الغير باسمه إلا أنه يعمل لحساب الموكل، ومن ثم فمن واجبه أن ينقل إليه نتيجة العملية التى عقدها لحسابه بما تنطوى عليه من منافع.

وعلى هذا الأساس فإنه لا خلاف على عدم مشروعية ما يعرف باسم الفواتير

---

(١) انظر المادة ٢٩٢ من قانون التجارة الكويتى الجديد، الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، وانظر أيضا مشروع قانون التجارة المصرى الذى ينص صراحة على التزام الوكيل بالإفضاء باسم الغير إذا كان التعامل نسيئة وإلا عُدّ التعامل بالنقد.

(٢) انظر تمييز فرنسى فى ١٨٥٨/١٢/٧، دالوز ١٨٥٩-١-١٧٥، ١٨٩٨/١١/١٥، دالوز - ١٩٠٠-١-٣١٧، اسكارا ورووهيمار، المرجع السابق، بند رقم ٧٠٥.

المزدوجة Doubles factures التى يلجأ إليها بعض الوكلاء فى بعض الأحيان فيقومون بالتواطؤ مع الغير بالحصول على فاتورتين إحداهما بالثمن الحقيقى المدفوع ويحتفظ بها لنفسه والأخرى بثمن صورى مختلف - يكون أقل فى الوكالة بالبيع وأعلى فى الوكالة بالشراء - وهى الفاتورة التى تقدم للموكل ضمن عناصر الحساب، ويعتبر هذا العمل من الناحية الجنائية مُكوّنا لجريمة خيانة الأمانة وتعاقب عليه المادة ١٤٣ من نظام المحكمة التجارية(١).

٦٤ - سادسا: الالتزامات الاتفاقية شرط الضمان

الأصل أن الوكيل بالعمولة يلتزم بإبرام العقد ولكنه لا يضمن قيام الغير بتنفيذ التزاماته، وذلك ما لم يكن عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأ شخصى من الوكيل كما إذا تعاقد مع شخص ظاهر الإعسار أو مع شخص فقد ائتمانه فى السوق أو مع شخص معروف بالمماطلة فى أداء حقوق الغير.

وكثيرا ما يشترط الموكل أن يضمن الوكيل بالعمولة قيام المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته، وذلك لكى يدرأ عن نفسه مخاطر إعسار هذا المتعاقد أو إفلاسه أو امتناعه عن التنفيذ، وقد يستفاد هذا الشرط من العادات التجارية السائدة فى محل العقد وفى نوع التجارة دون حاجة إلى النص عليه صراحة ويسمى هذا الشرط بشرط الضمان، وكما يسمى الوكيل فى هذه الحالة بالوكيل بالعمولة الضامن.

والوكيل لا يقبل هذا الشرط عادة إلا مقابل عمولة خاصة قد تصل فى بعض الأحيان إلى ضعف العمولة العادية.

ويترتب على شرط الضمان التزام الوكيل بالعمولة بضمان تنفيذ الغير المتعاقد معه لالتزاماته تنفيذا كاملا فى الميعاد المحدد وفى جميع الأحوال، بحيث يكون للموكل الرجوع على الوكيل بمجرد عدم التنفيذ فى الميعاد المتفق عليه أيا كان سبب عدم هذا التنفيذ، وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى القول بأن الوكيل الضامن يضمن حتى القوة القاهرة - رغم سقوط التزام الغير بسببها - على أساس أن وظيفة شرط الضمان

---

(١) انظر الدكتور على البارودى والأحكام التى أشار إليها فى المرجع السابق، ص ٦٥

هى تأمين الموكل تأميناً يضمن له الحصول على حقه فى كل الأحوال(١) على أن الوكيل بالعمولة الضامن لا يضمن عدم التنفيذ الذى يرجع إلى خطأ الموكل ذاته كما لو امتنع الغير المتعاقد مع الوكيل عن دفع ثمن البضاعة نتيجة إصابتها ببعض العيوب الخفية.

وقد اختلف الفقه فى طبيعة شرط الضمان فقال البعض بأنه كفالة تضامنية وقال البعض الآخر بأنه نظام قانونى مستقل له طبيعته الخاصة، بيد أن الراجح أن شرط الضمان هو نوع من التأمين ضد خطر إعسار الغير المتعاقد وعدم تنفيذ العقد حيث يقوم الوكيل بالعمولة بدور المؤمن، والموكل بدور المستأمن والشىء المؤمن عليه هو حق الموكل فى الصفقة التى أبرمت لحسابه، ومقابل التأمين هو الزيادة فى العمولة التى يتقاضاها الوكيل نظير الضمان(٢).

الفرع الثانى
التزامات الموكل

٦٥ تتمثل التزامات الموكل فى التزامين أساسيين هما: دفع العمولة المتفق عليها، ورد نفقات تنفيذ الوكالة.

٦٦ أولا: دفع العمولة

العمولة Comission هى أجر الوكيل، والغالب أن يتفق الموكل والوكيل على تحديد مبلغ العمولة بنسبة معينة من قيمة الصفقة، وتحسب العمولة فى الأصل على أساس القيمة الإجمالية للعملية بما فيها المصروفات الإضافية، أى ثمن البيع أو

---

(١) انظر فى ذلك المراجع المشار إليها فى مؤلف الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» ص٢٠١ هامش(٣).

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٦١، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٤٣، وقارن ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٥٣ والدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ١٧٩، وانظر فى عرض الآراء المختلفة فى هذا الصدد الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٤٨، والدكتور كمال أبو سريع، المرجع السابق، بند رقم ٧٢ والدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٨٦.

الشراء، ومصروفات النقل والرسوم الجمركية وغيرها، وذلك ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف[1] ولكن ليس هناك ما يمنع من حساب العمولة بطريقة أخرى كتحديدها بمبلغ ثابت يتفق عليه الطرفان عند إبرام العقد، وإذا لم تحدد العمولة بمقتضى اتفاق بين الطرفين تم تحديدها على أساس العرف أو بواسطة القضاء لأن الوكالة بالعمولة كغيرها من ضروب الوكالة التجارية لا تعقد إلّا لقاء أجر، أى بعوض ولا تكون تبرعية.

ويذهب الرأى الراجح إلى أنه متى تم تحديد مبلغ العمولة بالاتفاق فإنه لا يجوز للقاضى مراجعته وتعديله بالزيادة أو النقصان وذلك على أساس أن الوكلاء بالعمولة يتعاملون مع تجار حريصين ليسوا بحاجة إلى حماية القانون ومن المستبعد أن يأتى تقديرهم للعمولة بعيدا عن الحد العادل للطرفين

وتستحق العمولة بمجرد تمام الصفقة التى كلف بها الوكيل ولو لم يقم الغير المتعاقد مع الوكيل بتنفيذ التزاماته، إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى خطأ ارتكبه الوكيل كما إذا تعاقد مع شخص ظاهر الإعسار لم يتمكن من التنفيذ، أو تأخر فى تسليم البضاعة المبيعة أو فى شحنها مما كان سببا فى امتناع الغير المتعاقد معه عن التنفيذ، أما إذا كان الوكيل بالعمولة ضامنا للتنفيذ فإنه لا يستحق العمولة إلا بعد تمام التنفيذ.

أما إذا لم تتم الصفقة لأسباب لا يد للوكيل بالعمولة فيها فإنه لا يستحق عمولة وإنما يعترف له القانون المقارن بالحق فى المطالبة بتعويض عن الجهود التى بذلها طبقا للعرف، وعادة ما يقدر هذا التعويض بنصف العمولة المتفق عليها[2].

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٧٧، والدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٦٦ والدكتور على البارودى، المرجع السابق، ص٦٨، وقارن الدكتور أكثم الخولى الذى يرى مع تسليمه بصحة الحجة السابقة، أن الغبن والغلط لا ينتفيان فى المواد التجارية وأن الأمر يرجع فى النهاية إلى فطنة القاضى وحسن تقديره للظروف والوسيط . . .» بند رقم ١٨٣ . وقد نص قانون التجارة الكويتى الجديد فى المادة ٢/٢٨٧ على أن أجر الوكيل بالعمولة لا يخضع لتقدير القاضى.

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٥٩، والدكتور إدوار عيد، المرجع السابق، بند رقم ٨٨، وانظر المواد ٣/٢٨٥ من قانون التجارة اللبنانى، ٣/٢٨٠ من قانون التجارة السورى، ٣/٩٣ من قانون التجارة الأردنى.

ويلاحظ أن الوكيل بالعمولة يستحق عمولته كاملة متى كان عدم إتمام الصفقة راجعا إلى خطأ من جانب الموكل نفسه كما إذا تأخر فى تسليم البضاعة المبيعة، أو عدل فى تعليماته بصورة تعسفية فى وقت كان فيه الوكيل على وشك إبرام الصفقة، أو قام بنفسه أو عن طريق وكيل آخر بإتمام الصفقة.

٦٧ ثانيا: رد جميع نفقات تنفيذ الوكالة

يلتزم الموكل بأن يرد للوكيل بالعمولة جميع المبالغ التى أنفقها فى سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد، ومن ثم يكون للوكيل بالعمولة أن يطالب الموكل بالمبالغ التى قدمها إليه تحت الحساب وبكافة المصاريف كثمن البضاعة قبل بيعها ونفقات النقل والتخزين والشحن والرسوم الجمركية وأقساط التأمين على البضاعة، متى كان هذا التأمين قد عقد بناء على تعليمات الموكل أو العرف التجارى أو بالاستناد إلى طبيعة البضاعة.

ويلتزم الموكل برد هذه النفقات ولو لم يتم إبرام الصفقة إلا إذا كان عدم إبرامها راجعا إلى خطأ الوكيل. وهى تستحق بمجرد الصرف ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وإذا لحق الوكيلَ بالعمولة ضرر بسبب تنفيذ الوكالة بغير خطأ منه جاز له أن يطالب الموكل بالتعويض، ومثال ذلك أن يضع الموكل أشياء ممنوعة ضمن البضائع المرسلة إلى الوكيل لبيعها، فتضبط هذه الممنوعات فى الجمرك ويتعرض الوكيل للمحاكمة الجزائية بسبب ذلك، فيكون من حقه مطالبة الموكل بتعويضه عما لحقه من أضرار أدبية ومادية[١].

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٦٩.

المبحث الثالث
ضمانات الموكل والوكيل بالعمولة

● ضمانات الموكل ● ضمانات الوكيل بالعمولة

٦٨ إلى جانب الضمانات العامة التى يتمتع بها كل من الموكل والوكيل بالعمولة عند تعددهم التى يقررها القانون التجارى فى قاعدته العرفية المشهورة، افتراض التضامن بين المدينين المتعددين فى المواد التجارية[1] أحاط نظام المحكمة التجارية كلا من الموكل والوكيل بالعمولة بضمانات خاصة حماية لحقوقه فى مواجهته للطرف الآخر، وسنبين ضمانات الموكل فى الفرع الأول وضمانات الوكيل بالعمولة فى الفرع الثانى.

الفرع الأول
ضمانات الموكل

٦٩ تتمثل الضمانات الخاصة بالموكل فى أن من حقه استرداد البضاعة المملوكة له من تفليسة الوكيل بالعمولة وفى استرداد الثمن من المشترى طالما أنه لم يدفعه بعد للوكيل بالعمولة.

٧٠ **أولا: حق استرداد البضاعة من تفليسة الوكيل بالعمولة**

القاعدة فى القانون المقارن أنه إذا أفلس الوكيل بالعمولة يكون للموكل حق استرداد بضائعه من تفليسته وبذلك يتفادى قسمة الغرماء التى يخضع لها دائنو المفلس، وتطبيقا لذلك قررت المادة ١٢٠ من نظام المحكمة التجارية أنه للمالك فى حالة الوكالة بالبيع، استرداد البضائع المملوكة له والموجودة كوديعة تحت يد المفلس،

---

(١) انظر مؤلفنا فى *القانون التجارى السعودى* المشار إليه فيما سبق، بند رقم ٢٤.

أما فى حالة الوكالة بالشراء فإنه يجوز للموكل استرداد البضائع التى يكون المفلس قد اشتراها على ذمة المسترد تطبيقا لنفس النص (١).

ويخضع حق الموكل فى الاسترداد لشرطين أساسيين إذ يجب، من ناحية، أن تكون البضاعة موجودة بعينها فى مخازن الوكيل بالعمولة أو من المستطاع تعيينها، ومن ناحية أخرى يجب أن تثبت ملكية البضاعة له، أى للموكل. ومن ثم يسقط الحق فى الاسترداد إذا كانت البضاعة قد بيعت بالفعل إلى الغير، ولا شك فى أن الإثبات ليس بالأمر اليسير فى حالة الوكيل بالعمولة بالشراء، لأن الوكيل يشترى باسمه الشخصى لا باسم الموكل إلا أن هذا الأخير يستطيع مع ذلك أن يثبت أن البضاعة التى اشتراها الوكيل تطابق تمام المطابقة التى كلفه بشرائها، وأن يثبت بكافة الوسائل أن هذه البضاعة كانت معدة له لا لغيره (٢).

٧١ ثانيا: حق استرداد الثمن من المشترى إذا كان لم يدفع بعد

إذا كانت الوكالة بالبيع وبيعت البضاعة فعلا امتنع الاسترداد، غير أنه حماية للموكل فى مثل هذه الحالة يقرر القانون المقارن للموكل الحق فى استرداد ثمن البضاعة من المشترى مباشرة، وذلك طالما أن هذا الثمن لم يدفع بعد كله أو بعضه، دون أن يزاحمه فيه دائنو الوكيل المفلس.

ولكن متى تم الوفاء بالثمن للوكيل بالعمولة سقط حق الموكل فى الاسترداد سواء كان هذا الوفاء بالنقود أو بورقة تجارية محررة باسم أو لأمر الوكيل أو بمقاصة الحساب الجارى بين الوكيل والمشترى.

ويرد الفقه عادة حق الموكل فى استرداد الثمن إلى فكرة الحلول العينى على أساس أن الثمن يحل محل البضاعة المبيعة التى كان يجوز استردادها قبل البيع ولذلك يجب الأخذ بهذا الحكم رغم انعدام النص عليه فى نظام المحكمة التجارية (٣).

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٤٢.
(٢) انظر الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٥٩.
(٣) انظر استاذنا الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٤٣.

الفرع الثانى
ضمانات الوكيل بالعمولة

٧٢ تتمثـل ضمانـات الوكيل بالعمولة فى ضمانتين أساسيتين هما حق حبس البضائع وحق الامتياز عليها.

٧٣ أولا: حق الحبس

لم ينص نظـام المحكمـة التجـارية صراحة على حق الوكيل بالعمولة فى حبس البضائع التى يحوزها لحساب الموكل وذلك على خلاف التقنينات التجارية الأخرى، ولكن ليس معنى ذلـك أن نظـام المحكمـة التجـاريـة لا يعـترف بهذا الحق للوكيـل بالعمـولـة حيث إن الحق فى الحبس لا يعـدو أن يكـون الـوسيلة الـلازمة لممارسة حق الامتياز الذى نص عليه النظام صراحة فى المادة ١٩ على ما سنرى بعد قليل، فحق الحبس مرتبط هنا بحق الامتياز، وهو يثبت للوكيل بالعمولة - ككل وكيل - بمقتضى القواعد العامة دون حاجة إلى نص خاص[١].

وتطبيقا لذلك يكون للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع التى يحوزها لحساب الموكل حتى يستوفى المبالغ المستحقة له بسبب تنفيذ الوكالة، فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء وقام بشراء البضائع وتسلمها ودفع الثمن والنفقات اللازمة، ثم امتنع المـوكـل عن رد هذه المبـالـغ إليـه، كان من حق الـوكيل بالعمولة أن يمتنع أيضا عن تسليم البضائع المشتراة إلى الموكل حتى يستوفى حقوقه أى يكون له أن يحبسها تحت يده حتى يؤدى إليه الموكل حقوقه، وبالمثل إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع وقام بتسليم البضاعة بقصد بيعها وإنفاق بعض المصروفات عليها، فلا يستطيع الموكل لو عدل عن البيع أن يسترد هذه البضاعة قبل أن يؤدى إلى الوكيل بالعمولة المبالغ التى أنفقها، ويكون لهذا الأخير أن يحبس البضاعة الموجودة تحت يده حتى يستوفى كامل حقـوقـه قِبَـل المـوكـل[٢]. بل ويـذهـب البعض إلى القول بأنه يجوز للوكيل بالعمولة

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى، المرجع السابق، بند رقم ٤٦، والدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ١٠٧، والدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٧٢.

(٢) انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٥٨، ٥٩.

حبس البضاعة ضمانا لجميع المبالغ المستحقة له قبل الموكل ولو لم تكن لها صلة مباشرة بالبضاعة(١).

٧٤ ثانيا: حق الامتياز

تنص المادة ١٩ من نظام المحكمة التجارية على أن «كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم فى استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة فى مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية».

ويعتبر حق الامتياز من أهم الضمانات التى قررها القانون لحماية الوكيل بالعمولة نظرا لما يتعرض له من مخاطر نتيجة لتعاقده باسمه الخاص.

وأساس حق الامتياز هذا هو فكرة الرهن الحيازى الضمنى، إذ يفترض القانون أن الطرفين قد اتفقا على إنشاء رهن على البضائع لمصلحة الوكيل بالعمولة ضمانا لاستيفاء المبالغ المستحقة له عند الموكل، ولما كان الاحتجاج بالرهن على الغير مشروطا بحيازة الدائن للشىء المرهون فإنه يشترط لقيام الامتياز أن تكون البضائع فى حيازة الوكيل بالعمولة أو حيازة شخص آخر يحوزها لحسابه، فإذا فقد حيازتها فقد معها الامتياز.

ويعتبر الوكيل بالعمولة حائزا للبضائع متى كانت مودعة فى مخازنه الخاصة أو موضوعة تحت تصرفه فى الجمرك أو فى مخزن عام، وكذلك يعتبر الوكيل حائزا للبضائع المرسلة إليه لبيعها بمجرد الإرسال إنما يشترط فى هذه الحالة أن يكون الوكيل بالعمولة حائزا للبضائع حيازة رمزية عن طريق وثيقة تمثلها كسند الشحن أو تذكرة النقل.

ويثبت الامتياز لكل وكيل بالعمولة سواء أكان وكيلا بالعمولة بالبيع أو وكيلا بالعمولة بالشراء وذلك رغم أن نص المادة ١٩ الآنفة الذكر لا يثبت هذا الامتياز إلا

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٥٠، والدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٦٠.

للوكيل بالبيع ، لأن القياس جائز فى هذه الحالة فضلا عن أن جميع التشريعات لا تفرق بين الوكيل بالبيع ، والوكيل بالشراء[١] .

ويضمن الامتياز كافة حقوق الوكيل بالعمولة قِبَل الموكل التى تنشأ بسبب تنفيذ الوكالة ، حيث إن نص المادة ١٩ يتكلم عن جميع ما صرفه الوكيل ومن ثم يعتبر دينا ممتازا مبلغ العمولة المستحقة للوكيل ، والمبالغ التى يقرضها للموكل ، وثمن البضاعة ونفقات تنفيذ الصفقة كرسوم الجمارك ونفقات الشحن والتخزين والتأمين والإعلان ، والتعويضات التى تستحق للوكيل عن الأضرار التى تلحقه بسبب تنفيذ الوكالة ، وتعتبر هذه المبالغ ممتازة سواء كان إنفاقها أثناء وجود البضائع فى حيازة الوكيل أم قبل إرسال البضائع واستلامها .

ولا يشترط أن تكون هناك رابطة بين الحقوق المضمونة والبضائع التى يريد الوكيل أن يباشر عليها امتيازه ، حيث إن الراجح أن الامتياز يضمن جميع المبالغ المستحقة للوكيل قبل الموكل حتى ما نشأ منها عن عمليات سابقة ويستند هذا الحكم إلى عموم النص السابق وإلى بعض الاعتبارات العملية . إذ الغالب أن تنشأ بين الوكيل بالعمولة وموكله علاقات متصلة وعمليات مستمرة لا تسوى على انفراد وإنما بحساب واحد فى نهاية فترات زمنية متفق عليها بينهما[٢] .

ويخول الامتياز الوكيل بالعمولة حق التنفيذ على البضائع الموجودة فى حيازته واستيفاء حقوقه من الثمن الناتج من هذا التنفيذ . ويستوى فى هذا الشأن أن يكون الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع أو بالشراء ، ومع ذلك فمن الواضح أن الحكم الذى تضمنه نص المادة ١٩ لا ينطبق إلا على الوكيل بالعمولة المكلف ببيع البضائع ، فهو وحده الذى يمكنه بعد بيع البضاعة والحصول على ثمنها أن يخصم من هذا الثمن المبالغ المستحقة له ، أما الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء بعد شراء البضاعة وكذلك

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس . . .» بند رقم ٤٨ .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند رقم ٧٦ ، الدكتور أكثم الخولى «الوسيط . . .» بند رقم ١٨٧ ، والدكتور مصطفى طه ، المرجع السابق ، بند رقم ٤٥١ ، اسكارا وروهيبار ، المرجع السابق ، بند رقم ٧٣١ ، وريبير وروبلو ، المرجع السابق ، بند رقم ٢٦٦١ .

الـوكيـل بالعمولة المكلف بالبيع الذى لم يستطع البيع بموجب التعليمات الصادرة من الموكل فلم يتناولها النص صراحة ولم يبين بالتالى كيفية ممارسة كل منهما لامتيازه.

وإذا ما نحن نظـرنـا إلى القـانـون المقـارن نجد أنه ينص على أن يتبع فى بيع البضـاعـة المـوجـودة فى حيازة الوكيل بالعمولة فى مثل هذه الحالات إجراء ت التنفيذ الخـاصـة بالـرهن التجـارى والتى لا تتطلب من الوكيل بالعمولة أكثر من تنبيه على الموكل بالوفاء والانتظار مدة تتراوح بين ثلاثة وثمانية أيام حسب موقف التشريعات فى هذا الصدد. ثم الحصول على أمر من القاضى ببيع البضاعة التى فى حيازته بالمزايدة العلنية واستيفاء حقوقه قبل الموكل من ثمن البضاعة المبيعة(١) وذلك لأن امتياز الوكيل بالعمولة يقوم على فكرة الرهن الضمنى ومن ثم كانت التسوية فى المعاملة بينه وبين الدائن المرتهن فى هذا الشأن.

ولما كان نظـام المحكمـة التجـاريـة أو الأنظمة التجارية الأخرى فى المملكة لم تتنـاول بالتنظيم حتى الآن موضـوع الـرهن التجـارى، فإنه لا مناص من القول بأنه متى أراد الوكيل بالعمولة فى الفرضين السابقين - أى متى كان مكلفا بشراء البضاعة أو مكلفـا ببيـع البضـاعـة ولكنـه لم يستطـع ذلك وفقا لتعليمات الموكل - التنفيذ على البضائع التى يحوزها واستيفاء حقوقه من ثمنها فإنه يجب عليه أن يلجأ إلى هيئة حسم المنـازعـات التجـاريـة وأن يحصـل منهـا على إذن ببيـع البضـاعة الموجودة فى حيازته بالطريقة التى تعينها.

ومتى تم بيـع البضـاعـة فإن امتيـاز الـوكيـل بالعمـولة عليها ينتقل إلى الثمن فيكـون له استيفـاء حقـوقـه منه بالأولوية على من عداه من دائنى الموكل، وهو يتقدم ليس فقط على الدائنين العاديين وإنما على الدائنين الممتازين أيضا لذلك قيل بحق إن الوكيل بالعمولة هو ممتاز الممتازين وإن كان امتيازه يأتى بعد امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة.

---

(١) انظر المواد ٢٣١، ٢٣٢، ٣٣٣، ٢٦٨ من قانون التجارة الكويتى الجديد، والمواد ٨٩، ٧٨ من قانون التجـارة المصرى، والمادة ١/٩٣ من *قانـون التجـارة الفـرنسى*، ١/٢٧١ من *قانـون التجـارة اللبنانى*، ١/٣٥٤ من *قانون التجارة السورى*.

ويلاحظ أن ممارسة الامتياز على ثمن البضاعة المبيعة تكون بمثابة عملية مقاصة بين المبلغ الذى يكون الوكيل بالعمولة دائنا به للموكل والمبلغ الذى نتج من بيع البضاعة لحساب الموكل[1].

المبحث الرابع
العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة

٧٥ تقدم أن الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم باسمه بعمل قانونى مع الغير لحساب موكله، ومن هذا التعريف يتضح أن الوكالة بالعمولة تفترض قيام علاقتين قانونيتين أساسيتين هما العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة وهذه العلاقة تنشأ مباشرة بين عقد الوكالة بالعمولة ذاته، والعلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير الذى يتعامل معه، وهذه العلاقة تنشأ نتيجة قيام الوكيل بالعمولة بالعمل المكلف به وتستند إلى العقد المبرم بينهما، أى بين الوكيل وهذا الغير، وهكذا يعتبر الوكيل بالعمولة وكيلاً فى علاقته بموكله، لأنه يقوم بالعمل لحساب هذا الموكل وأصيلاً فى علاقته بالغير لأنه يقوم بالعمل باسمه الخاص.

والأصل أنه لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين الموكل والغير الذى يتعاقد معه الوكيل، حيث إنه ليس طرفا فى العقد الذى يبرم بين الوكيل بالعمولة والغير، ومع ذلك يقرر القانون المقارن قيام هذه العلاقة فى حالات خاصة.

وقد تقدم بحث العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة ورأينا القواعد التى تحكمها، لذا فإننا سنقتصر هنا على بحث العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير المتعاقد معه، والعلاقة بين هذا الغير والموكل.

٧٦ **أولا : العلاقة بين الوكيل بالعمولة والغير**

الوكيل بالعمولة يتعامل مع الغير باسمه الشخصى، ومن ثم تنشأ علاقة

---

(١) انظر الدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ١٠٩، والدكتور أكثم الخولى «الوسيط ...» بند رقم ١٨٩.

قانونية مباشرة بينه وبين من يتعامل معه أساسها العقد المبرم بينهما وتنصرف إليه مباشرة كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذا العقد فهو يظهر أمام الغير الذى يتعاقد معه وكأنه أصيل وليس مجرد وكيل، فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء، فهو الذى يلتزم أمام البائع بالثمن وهو صاحب الحق فى مطالبة المشترى بتسليم المبيع، وإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع، فهو الذى يلتزم أمام المشترى بتسليم المبيع وهو صاحب الحق فى مطالبة هذا الأخير بالثمن.

ولا تتغير طبيعة العلاقة هذه بين الوكيل بالعمولة والغير الذى يتعاقد معه حتى ولو عرف هذا الأخير أن الشخص الذى يتعاقد معه هو وكيل يعمل لحساب الغير لا لحسابه الشخصى، بل حتى لو عرف اسم الموكل ذاته وشخصيته عن طريق الوكيل وقت التعاقد أو فيما بعد أو عن طريق الموكل نفسه عندما يقوم بإبلاغه باسمه وبأن العملية حاصلة لحسابه.

ولكن متى تعاقد الوكيل مع الغير باسم الموكل، فإنه يكون عندئذ مجرد وكيل عادى لا يتحمل أى التزام تجاه الغير، إذ تنصرف جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الموكل مباشرة دون الوكيل وكثيرا ما تدق مسألة تحديد الصفة التى تعاقد بها الوكيل بالعمولة، أى تحديد ما إذا كان قد أجرى التعاقد مع الغير باسم الموكل أم باسمه الشخصى راغبا الالتزام بنفسه تجاه الغير، وتعتبر هذه مسألة موضوعية يستخلصها القاضى من البحث فى إرادة كل من الوكيل والغير على ضوء ظروف التعاقد[1].

٧٧ ثانيا: العلاقة بين الموكل والغير

سبق أن رأينا أن المادة ١٨ من نظام المحكمة التجارية تعرف الوكيل بالعمولة بأنه من يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجرى معاملاته باسمه لحساب موكله، وهذا القول لا يمكن التسليم به على إطلاقه، إذ من المتفق عليه أن تعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسمه الشخصى يؤدى إلى انعدام النيابة، وهو ما يعنى بعبارة

---

(١) انظر الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٨، والدكتور أكثم الخولى، *الوسيط*...، بند رقم ١٩٠.

أخرى أن الوكيل بالعمولة لا يعد فى علاقته بالغير نائبا أو ممثلا للموكل كما هو الشأن فى الوكالة العادية، بل هو أصيل فى العقد الذى يبرمه مع هذا الغير كما تقدم القول، فالوكالة تتجرد إذن عن فكرة النيابة أى إنها وكالة بلا نيابة[١].

ويترتب على هذه النظرة اعتبار الموكل أجنبيا عن العقد الذى يبرم لحسابه بين الوكيل بالعمولة والغير المتعاقد معه، ومن ثم فلا تنشأ بحسب الأصل أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير وانتفاء الصلة المباشرة بين الموكل والغير قاعدة جرى بها العرف منذ القدم وارتبط بها تاريخ عقد الوكالة بالعمولة حيث إنها تتفق وقصد المتعاقدين. إذ أن الموكل يريد أن يظل أجنبيا عن العقد الذى يجريه الوكيل بالعمولة مع الغير كما أن الوكيل بالعمولة يقصد الالتزام شخصيا بآثار العقد الذى أجراه لحساب الموكل، كما أن الغير بدوره لا يقصد سوى التعاقد مع الوكيل دون الموكل الذى يفترض جهله به، وهذه القاعدة هى التى تنسجم مع السرية التى يقتضيها تنفيذ الوكالة بالعمولة بالنسبة لشخصية الموكل والغير.

ومع ذلك فقد خرج القانون المقارن على هذه القاعدة وأقام علاقة مباشرة بين الموكل والغير فى حالة خاصة هى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة حيث قرر للموكل حق الرجوع مباشرة على الغير ومطالبته بحقوقه[٢] وبذلك حال دون دخول هذه الحقوق تفليسة الوكيل وتعلق حقوق الدائنين بها وذلك فى حالتين:

ا - إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالبيع قبل قبض الثمن من المشترى، جاز للموكل أن يطالب المشترى مباشرة بأداء الثمن.

---

(١) انظر الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٦٢، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٨٠، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٦٦، وانظر فى موضوع النيابة والوكالة الأستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكى، «نظرية الالتزام» القاهرة ١٩٦٦ بند رقم ٥٤.

(٢) انظر المادة ٢٩٥ من قانون التجارة الكويتى الجديد، والمواد ٣٨٠، ٣٨١ من قانون التجارة المصرى، والمادة ٦٠٩ من قانون التجارة اللبنانى.

ب ـ إذا أفلس الوكيل بالعمولة بالشراء قبل تسليم المبيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه[١].

وإزاء عدم وجود نص مماثل فى الأنظمة التجارية السعودية، فإنه لا يمكن القول بوجود أية علاقة مباشرة بين الموكل والغير، بل حتى فى فرنسا ذاتها لا يعترف القضاء بوجود مثل هذه العلاقة[٢].

---

(١) وقد ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الوكالة بالعمولة وإن كانت لا تنطوى على نيابة كاملة كما هو الشأن فى الوكالة العادية، إلا أنها تنطوى على نيابة ناقصة حيث إن الوكيل بالعمولة فى تعاقده مع الغير باسمه لحساب الموكل يعتبر نائبا عن هذا الموكل فتنصرف إلى هذا الأخير آثار العقد مع بقاء الوكيل فى نفس الوقت طرفا فى العقد الذى أبرمه باسمه مع الغير، وهو ما يعنى أنه يترتب على عقد الوكالة بالعمولة علاقة مباشرة مزدوجة بين الوكيل بالعمولة والغير المتعاقد معه من ناحية وبين الموكل وهذا الغير من ناحية أخرى تبرر رجوع كل منهم على الاخر غير ان نظرية النيابة الناقصة تنتقده من جانب غالبية الفقه والقضاء لتعارضها مع العرف التجارى المستقر الذى ينفى كل علاقة مباشرة بين الموكل والغير وكذلك مع قواعد النيابة فى التعاقد بصفة عامة. وقد نادى بهذه النظرية فى فرنسا ستارك فى مقاله عن «العلاقات بين الموكل والوكيل بالعمولة والغير» الذى ظهر فى عام ١٩٤٩ ضمن مجموعة مقالات عن عقد الوكالة بالعمولة تحت إشراف جوزيف هامل انظر فى عرض هذه النظرية وتقديرها الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٦٥، وقارن أيضا الدكتور حسين النورى، المرجع السابق، ص ١٠١ وما يليها.

(٢) انظر جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٤٨٢ بريليار ولاروش، المرجع السابق، بند رقم ٧٦٥.

الفصل الثانى

وكالة العقود

Contrat d'agence

■ أحكام وكالة العقود ■ تنظيم مهنة الوكالات التجارية

٧٨ بخلاف التشريع الألمانى والإيطالى والكويتى ، لم يعالج نظام المحكمة التجارية فى المملكة - أسوة بالتقنين التجارى الفرنسى - وكالة العقود ولم يفردها بأحكام خاصة وذلك بالرغم من أهمية هذا النوع من الوكالة فى الحياة التجارية وانتشاره فى المملكة على نطاق واسع .

وقد صدر أول نظام يتعلق بأعمال وكالة العقود فى المملكة عام ١٣٨٢هـ وذلك بموجب المرسوم الملكى رقم ١١ وتاريخ ٢٠/٢/١٣٨٢هـ، وبالرغم من أن هذا النظام قد أطلق عليه اسم نظام الوكالات التجارية ، فإنه لا يتعلق فى الحقيقة سوى بوكالة العقود دون الوكالة بالعمولة ، كما أنه قاصر من ناحية أخرى على تنظيم مهنة وكالة العقود فى المملكة ولم يتناول بالتنظيم وكالة العقود ذاتها ، أى أحكام عقد هذه الوكالة فيما بين طرفيه «الموكل والوكيل» .

وقد عُدّل هذا النظام أخيرا بالمرسوم الملكى رقم ٣٢ وتاريخ ١٠/٨/١٤٠٠هـ ، كما قامت وزارة التجارة بإصدار اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٠١هـ وتوضح هذه اللائحة «كيفية تطبيق وتنفيذ النظام مع مراعاة المرونة الكافية فى الإجراءات ، وقد روعى فيها توضيح حقوق والتزامات الوكيل التجارى والموزع ، كما

حمت مصالح المستهلك فى توفير قطع الغيار اللازمة وضمان الصيانة بأسعار وتكاليف معقولة «كما أعدت وزارة التجارة» نماذج للعقود يسترشد بها الوكلاء والموزعون وتتضمن كافة البيانات الأساسية للعقد مثل أطراف العقد ومحله ونطاقه الزمنى والمكانى وكيفية تجديده وإنهائه والتزامات طرفى العقد قِبَل بعضهما البعض والتزاماتهما قبل المستهلك خاصة فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار[١].

وهكذا تبدو الرغبة واضحة فى المملكة نحو إكمال تنظيم مهنة وكالة العقود أو الوكالة التجارية بالمعنى الضيق المشار إليه، بتنظيم أحكام هذه الوكالة فيما بين الموكل والوكيل التجارى وبيان مدى التزام كل منهما أمام المستهلك. بل لقد أعدت وزارة التجارة مشروع نظام متكامل بذلك، ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح حتى الآن.

وعلى ضوء ما تقدم فإننا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتحدث فى الأول عن أحكام وكالة العقود، ونستعرض فى الثانى التنظيم الخاص بمهنة وكالة العقود أى بمهنة الوكالة التجارية حسب تعبير النظام.

المبحث الأول
أحكام وكالة العقود

- ماهية وخصائص وكالة العقود
- آثار وكالة العقود
- انقضاء وكالة العقود

٧٩ سوف نتناول بالبحث فى هذا المبحث التعريف بوكالة العقود وخصائصها ثم الآثار التى تترتب عليها، وأخيرا الأسباب المؤدية إلى انقضائها وكل من ذلك فى فرع مستقل.

---

(١) انظر المادة الرابعة من نظام الوكالات التجارية المضافة بالمرسوم الملكى رقم ٣٢ وتاريخ ١٤٠٠/٨/١٠هـ.

الفرع الأول
ماهية وخصائص وكالة العقود

٨٠ - التعريف بوكالة العقود

طبقا لأحدث تعريف؛ وكالة العقود عبارة عن «عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار، فى منطقة نشاط معين، الحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه»[١]، ويبدو واضحا من هذا التعريف أن وكالة العقود هى ضرب من ضروب التوسط التجارى له خصائصه المميزة، وقد انتشرت وكالة العقود فى الحياة العملية فى الوقت الحاضر بشكل غير مألوف فى الماضى حيث أصبحت اليوم الوسيلة المعتادة لتصريف منتجات المشروعات التجارية الكبرى الوطنية والأجنبية على حد سواء وذلك كنتيجة لميل هذه المشروعات إلى الاتصال المباشر بعملائها من المستهلكين وتجار التجزئة بدلا من الاستتار وراء الوكلاء بالعمولة، وقد ساعد على ذلك سهولة المواصلات وسرعتها واكتساب بعض المنشآت الكبيرة شهرة فى الأسواق العالمية أغنتها عن الاعتماد على ائتمان الوكلاء بالعمولة وخبرتهم فى تصريف المنتجات فى الأسواق المحلية[٢].

ومن التعريف السابق يتضح أيضا أن موضوع الوكالة قد يقتصر على مجرد الحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل، بمعنى أن مهمة وكيل العقود فى هذه الحالة تنحصر فقط فى مجرد التوسط بين الموكل والعملاء. أى فى البحث عن العملاء وإقناعهم بشروط التعاقد، ثم إحضارهم أمام الموكل ليتعاقدوا معه دون تدخل منه فى إبرام العقد، والغالب فى مثل هذا الفرض أن يحتفظ الوكيل بعقود موقعة من الموكل بحيث يقتصر الأمر - عند العثور على العميل - على توقيع هذا العميلْ

---

(١) انظر المادة ٢٧١ من قانون التجارة الكويتى الجديد، وانظر أيضا فى فرنسا مرسوم ٢٣ ديسمبر ١٩٥٨ والمعدل بمرسوم ٢٢ اغسطس ١٩٦٨م، وفى لبنان المرسوم الاشتراعى رقم ٢٤ وتاريخ ٥ أغسطس ١٩٦٧.
(٢) انظر استاذنا الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٩٢.

عليها وبذلك تتم الصفقة بين الموكل والعميل مباشرة دون أن يتقابلا بفضل وساطة الوكيل، ويعمل وكلاء شركات التأمين عادة بهذا الأسلوب.

ولكن الغالب فى العمل هو أن يمتد موضوع الوكالة ليشمل إبرام الصفقات وتوقيع العقود وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه، بمعنى أن مهمة الوكيل فى هذه الحالة لا تقتصر على مجرد البحث والتفاوض مع العميل وإنما تتعدى ذلك إلى إبرام العقد ذاته، ولكن التوقيع على العقد من جانب الوكيل يتم باسم الموكل فتنصرف إلى ذمة هذا الأخير مباشرة جميع آثار العقد فكأنه هو الذى وقع العقد بنفسه ولا يسأل عنه الوكيل، وقد جرى العمل على أن يقوم الموكل بتسليم الوكيل المنتجات المراد تصريفها ليحتفظ بها هذا الأخير فى مخازنه حتى يتمكن من تنفيذ العقود التى يبرمها لحساب الموكل، فيسلم البضاعة للمشترى فى مقابل استلام الثمن وبذلك يجنب المشترى مشقة السفر إلى الجهة التى يوجد بها مركز المنتج[١].

وقد تقدم أن النظام فى المملكة يطلق على وكالة العقود اسم الوكالة التجارية، وقد حددت المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية فى المملكة المقصود بالوكالة التجارية - المتعلقة بتطبيق نظام الوكالات التجارية وتعديلاته - «كل من يتعاقد مع المنتج أو من يقوم مقامه فى بلده للقيام بالأعمال التجارية سواء كان وكيلا أو موزعا بأية صورة من صور الوكالة أو التوزيع وذلك مقابل ربح أو عمولة أو تسهيلات أيا كانت طبيعتها، ويشمل ذلك وكالات النقل البحرى أو الجوى أو البرى وأية وكالات يصدر بها قرار من وزير التجارة».

غير أنه لما كان اصطلاح الوكالة التجارية يشمل كما رأينا وكالة العقود والوكالة بالعمولة، ولما كان تعريف اللائحة التنفيذية المتقدم يصدق أيضا على الوكالة بالعمولة ولا يقتصر على وكالة العقود فإن ذلك قد يحمل على الاعتقاد بأن نظام الوكالات التجارية فى المملكة ينطبق على وكالة العقود والوكالة بالعمولة على حد

---

(١) انظر فى موضوع الوكلاء التجاريين

Herzog, J.L. A propos des agents commerciaux *Rev. trim. dr. com.*: 1958, pp.249 ets.

Hemard, J. «Les agents commerciaux» *Rev. trim. dr. com.* 1959, pp. 573 ets.

Guye not, J. 'Cours de droit commercial' Paris, Librairie de *Journal des notaires et des avocats*, t. 1, pp. 277 ets.

سواء، ولكن بإمعان النظر فى هذا النظام وبصفة خاصة فى نصوص لائحته التنفيذية يتبين بجلاء أن هذا التنظيم قاصر على صورة واحدة من الوكالة التجارية هى صورة وكالة العقود دون الوكالة بالعمولة، فالمادة الثامنة من اللائحة التنفيذية تشترط صراحة أن يتضمن طلب تسجيل الوكالة التجارية اسم الموكل وجنسيته وعنوانه ومنطقة التوكيل ومدته وأنواع ومسميات السلع والخدمات المدرجة فى العقد كما تستلزم المادة التاسعة أن يرفق بالطلب عقد الوكالة من نسختين. . . إحداهما أصلية مصدقة من جهات الاختصاص حسب الأصول مع ترجمة عربية معتمدة للعقد، كما أن المادة الثانية من البند «ثانيا» من المرسوم الملكى رقم ٣٢ لسنة ١٤٠٠هـ تفترض قيام علاقة ومستمرة بين الوكيل والموكل وبناء عليه جاءت نصوصها الخاصة بحماية المستهلك فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار وواضح أن مثل هذه النصوص لا تنطبق إلا على وكالة العقود، بل وسنرى أن نظام الوكالات التجارية الحالى لا ينطبق إلا على بعض صُوَر وكالة العقود.

٨١ خصائص وكالة العقود

يعتبر عنصر الاستمرار فى علاقة الوكيل بالموكل من الخصائص المميزة لوكالة العقود، إذ يبرم العقد بينهما لمدة محددة أو غير محددة وذلك بخلاف عقود التوسط الأخرى كالوكالة بالعمولة والسمسرة التى غالبا ما تكون عرضية.

وموضوع وكالة العقود ـ كما هو واضح مما تقدم ـ هو دائما تمثيل الموكل فى القيام بالأعمال التجارية، ومن ثم تعتبر وكالة عقود أو وكالة تجارية حسب تعبير نظام الوكالات التجارية فى المملكة: الوكالة الصادرة من الموكل والمتعلقة بنشاطه التجارى، كالوكالة الخاصة بعملية البيع أو الشراء أو التأجير أو الأعمال المرتبطة بها كالتوزيع أو التخزين أو النقل أو التسليم أو تقديم الخدمات كالدخول فى المناقصات أو تلقى العروض أو غير ذلك من الأعمال التى تقتضيها المعاملات التجارية[1].

---

(١) وهناك نظام خاص بنوع معين من أنواع وكالة الخدمات فى المملكة هو نظام العلاقة بين المقاول الأجنبى ووكيله السعودى الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٢ وتاريخ ٢١ ـ١ـ ١٣٩٨هـ.

ويعتبر وكيل العقود أو الوكيل التجارى تاجرا رغم أنه لا يقوم بالعمل باسمه الشخصى وإنما باسم ولحساب موكله الذى يكون تاجرا [١].

وقد نازع جزء من الفقه فى الصفة التجارية لوكيل العقود أو الوكيل التجارى لأنه لا يقوم بالأعمال التجارية باسمه الشخصى ولحسابه الخاص بل باسم ولحساب موكله الذى يكون تاجرا، فهو يمثل موكله فى قيامه بهذه الأعمال والتمثيل فى القيام بالأعمال التجارية ليس عملا تجاريا فى ذاته [٢]. ولكن الرأى الراجح يذهب إلى اعتبار وكيل العقود تاجرا متى باشر هذا النوع من النشاط فى شكل مشروع أو مقاولة أى على سبيل الاحتراف وذلك تطبيقا للفقرة «ب» من المادة الثانية التى تنص على تجارية «المحلات والمكاتب التجارية» إذ يصبح عندئذ صاحب مشروع وكالة أعمال، وهو يكون مستقلا فى إدارة مشروعه وفى القيام بالعمليات الداخلة فى نطاق وكالته فيقوم - بصورة حرة - بالاتصال بالعملاء والمفاوضة وإبرام العقود معهم لحساب الموكل، ولا يتقيد فى ذلك سوى ببعض التعليمات الصادرة له من موكله. كتعيين سعر البيع أو طريقة التسديد أو ما شابه ذلك من الأمور التى لا تمس استقلاله فى تنظيم نشاطه وممارسته لمهنته [٣].

ولما كان وكيل العقود أو الوكيل التجارى مستقلا فى ممارسه مهنته فإنه يستطيع القيام ببعض الأعمال التجارية لحسابه الخاص، كما يستطيع أن يمثل أكثر من مشروع فى نفس الوقت سواء كانت تنتج سلعه واحدة أو سلعا مختلفة، ومع ذلك يحظر الاتجاه الحديث فى القانون المقارن على الوكيل قبول تمثيل جديد لمشروع منافس لمشروع أحد موكليه دون موافقة هذا الأخير [٤]، وهذا الاتجاه رغم ما فيه من مساس

---

(١) انظر جيينو، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٢) انظر ألفريد جوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٥٥، ٤٨٢ وقارن ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٢٥ وخاصة ص ٢٢١.

(٣) انظر اسكارا ولاووهبار، المرجع السابق، بند رقم ٦٦٦، هير زوج، المرجع السابق، بند رقم ١٢، الدكتور أكثم الخولى «دروس...»، بند رقم ٥٧، الدكتورة سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٤٥٤، الدكتور جمال الدين عوض ومحمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٧٠ والدكتور على حسن يونس، المرجع السابق، بند رقم ١١٩.

(٤) انظر مرسوم عام ١٩٥٨ فى فرنسا ومرسوم عام ١٩٦٧ فى لبنان المشار إليهما فيما سبق.

باستقلال الوكيل التجارى يتفق فى الحقيقة مع واجب حسن النية الذى يقتضى ألا يعمل الوكيل لحساب منشآت متماثلة متنافسة فيما بينها إذ يستحيل عليه أن يؤدى واجبه على النحو السليم نحو هذه المنشآت[١] كما أن عقد الوكالة كثيرا ما يتضمن شرط الاقتصار Exclusivité والذى بموجبه يشترط الموكل على الوكيل الامتناع عن قبول أى توكيل من منشأة أخرى منافسة لتصريف منتجاتها فى نفس المنطقة، وقد يشترط الوكيل على الموكل - فى المقابل - الامتناع عن إعطاء توكيل لشخص آخر لتصريف منتجاته فى ذات المنطقة، وبذلك يصبح هذا الوكيل الوحيد هو «الوكيل العام». وتعتبر شروط الاقتصار الواردة فى وكالة العقود صحيحة ولو لم تحدد لها مدة معينة لانتفاء التأييد، إذ يجوز لكل من الموكل والوكيل إنهاء الوكالة فى كل وقت وفقا للقواعد العامة[٢].

وعنصر الاستقلال فى علاقة الوكيل بالموكل يعتبر من أهم العناصر المميزة لوكلاء العقود عن غيرهم ممن يستعين بهم التاجر فى القيام بأعمال تجارته كالمستخدمين والوسطاء أو الممثلين التجاريين التابعين، فالمستخدمون مهما علت وظائفهم يرتبطون بالتاجر بعقد عمل يخضعون بموجبه لأوامره وتوجيهاته فى تنفيذ أعمالهم ولا استقلال لهم فى تأدية ما يعهد به إليهم من أعمال، كذلك فإن الممثلين التجاريين التابعين كالمندوبين المحليين (Commis - placiers) والمندوبين الجوّالين أو المتجولين (Commis - voyageurs) لا يتمتعون باستقلال فيما يفوضون فى القيام به من أعمال تجارية باسم التاجر ولحسابه، حيث إن علاقتهم بهذا الأخير علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل[٣] ولذا لا يكتسب أى من هؤلاء التابعين صفة التاجر، إذ من المعلوم أن

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٢٥ والدكتور أكثم الخولى، «الوسيط...» بند رقم ٢٣٥.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٩٦، والدكتور أكثم الخولى «الوسيط...»، بند رقم ٣٣٥.

(٣) انظر المادة ٢٩٧ من قانون التجارة الكويتى الجديد، وانظر فى موضوع التمثيل التجارى فى فرنسا:
Henri-Paul le ferme *'Representation industrielle et commerciale'* «V.R.P.» Paris, Sirey, 1975.

اكتساب هذه الصفة يتطلب مباشرة العمليات التجارية على وجه الاستقلال [١].

ويخضع إنشاء وإثبات عقد وكالة العقود للقواعد العامة فى العقود التجارية التى تقدم بحثها فى المقدمة من هذا المؤلف، ومع ذلك تنص اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية صراحة على أنه يشترط فى عقد الوكالة التجارية أن يكون مكتوبا وأن يتضمن صفة الطرفين وجنسية كل منهما وموضوع الوكالة ومنطقتها وما تشتمل عليه من أعمال وخدمات وبضائع، ومدة الوكالة وكيفية تجديدها وإنهائها أو انقضائها فضلا عن إيضاح حقوق والتزامات الطرفين قبل بعضهما البعض والتزاماتهما قبل المستهلك فيما يتعلق بتأمين الصيانة وقطع الغيار (المواد ١٠، ١١ من نفس اللائحة). غير أننا نعتقد أن الكتابة ليست شرطا لصحة عقد الوكالة التجارية وإنما لإثباته، كما أنها تعتبر بمثابة الشرط الضرورى للقيد فى سجل الوكلاء التجاريين (مادة ٩). ولما كان نظام الوكالات التجارية لا ينطبق، كما سنرى، إلا على بعض صور وكالة العقود دون بعضها الآخر، فإن الكتابة لا تكون لازمة إلا حيث ينطبق هذا النظام.

الفرع الثانى
آثار وكالة العقود

٨٢ ترتب وكالة العقود التزامات فى ذمة كل من الوكيل والموكل كما ينشأ عنها التزامات تجاه الغير.

٨٣ أولا: آثار الوكالة فى العلاقة بين الوكيل والموكل

ا ـ التزامات الوكيل

يلتزم الوكيل بتنفيذ الأعمال المكلف بها طبقا لشروط الاتفاق، وهو يلتزم

---

(١) ويرى الدكتور فريد مشرقى أن الممثل التجارى عبارة عن وكيل مأجور يدفع له الموكل مبلغا من المال شهريا أو سنويا نظير ما يؤديه من خدمات، فالعقد الذى يربطه بالموكل أقرب إلى إجارة الأشخاص منه إلى الوكالة التجارية وإن حوى بعض مقوماتها، ولذلك فالممثل التجارى لا يكتسب صفة التاجر من أجل العمليات التى يعقدها باسم موكله ولحسابه انظر مؤلفه «*أصول القانون التجارى المصرى*» القاهرة، مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٥٤ بند رقم ٣٧٠.

بالعمل على تصريف أكبر كمية ممكنة من منتجات موكله فى منطقة نشاطه، كما يلتزم بعمل الدعاية والإعلانات اللازمة لرواج وانتشار تلك المنتجات وإقبال العملاء عليها، والأصل أن يتحمل الوكيل وحده نفقات الدعاية والإعلان ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك، ويجب على الوكيل أن يبذل عناية الرجل المعتاد فى تنفيذه لالتزاماته والرجل المعتاد هنا يعنى التاجر العادى ومن ثم يلتزم الوكيل بأن يبذل - عند قيامه بأعماله - العناية المعقولة ولكن بالمهارة والهمة المعروفة فى الوسط التجارى أو التى جرى بها العرف فى مجال عمل الوكيل، فإذا كان الوكيل مكلفا بالتقدم فى المناقصات التى تطرح فى منطقته، فيجب عليه متابعة المناقصات التى يعلن عنها فى الصحف وغيرها من الوسائل المعتبرة نظاما، كما يجب عليه الإلمام بالإجراءات اللازمة للتقدم فى المناقصات وتقديم الضمانات والمستندات المطلوبة فى المواعيد المحددة[١] كما يجب عليه أن يبلغ الموكل أولا بأول بالعمليات التى يقوم بها لحسابه وبحالة السوق فى منطقته وبالتحسينات والتغييرات التى يرى ضرورة إدخالها على منتجات الموكل حتى تلائم ذوق الجمهور وتستطيع منافسة المنتجات والسلع المشابهة، كما يلتزم الوكيل بأن يحيط الموكل علما بكافة المعلومات التى تصل إليه وتكون مفيدة للموكل فى معاملاته مع الغير كاحتمال رفع الرسوم الجمركية أو زيادة الضرائب أو إنشاء مصانع منافسة فى منطقته.

كما يجب على الوكيل احترام تعليمات الموكل الصادرة إليه بشأن الأعمال الواجب القيام بها ونوع وكمية البضاعة المتعاقد عليها والثمن وطريقة دفعه وسائر الشروط المتعلقة بالعقد الذى يبرمه مع الغير، وإذا قام الوكيل بتنفيذ الوكالة خلافا لتعليمات الموكل وألحق به ضرراً، فيكون مسئولا تجاه الموكل عن هذا الضرر ويُلزَم بالتعويض عنه[٢]. كما يكون الوكيل مسئولا تجاه الغير عن التعهدات أو العقود التى يمضيها معه بالتجاوز لحدود سلطته والتى يرفض الموكل إجازتها[٣]. كذلك يلتزم الوكيل بالمحافظة على البضائع التى يتسلمها لحساب الموكل وبتقديم حساب للموكل عن الأعمال التى قام بها تنفيذا للوكالة.

---

(١) انظر الدكتور رضا عبيد «القانون التجارى» القاهرة ١٩٨١، بند رقم ١١٠.

(٢) انظر الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٦٨.

(٣) Dupouy Claude *Précis de droit commercial*, Paris, Dunod, 1976, T.1.p.199.

ووكالة العقود من العقود التى يراعى فيها الاعتبار الشخصى بين الموكل والوكيل ولذلك فإنه لا يجوز للوكيل أن ينيب عنه غيره فى التعاقد لحساب الموكل بصفة دائمة إلا إذا حصل على موافقة الموكل على هذه الإنابة .

وينتهى دور الوكيل ويستحق أجره بمجرد إتمام الصفقة ، غير أنه كثيرا ما يتفق الموكل والوكيل على شرط الضمان والذى بمقتضاه يصبح الأخير مسئولا عن التنفيذ من جانب العميل فى حدود معينة من قيمة التزام العميل وفى حدود نسبة معينة أيضا من مجموع عمولته السنوية [١].

ب ـ التزامات الموكل

الالتزام الأساسى الذى يقع على عاتق الموكل هو دفع الأجر، ويتحدد هذا الأجر عادة بنسبة مئوية من قيمة كل صفقة يقوم الوكيل بإبرامها ، أما إذا لم يتفق الطرفان على تحديد الأجر فيتعين هذا الأجر بحسب تعريفة المهنة أو بحسب العرف السائد فى تجارة السلعة على التعامل أو بواسطة القضاء ، وقد استقر العرف التجارى على أن الوكالة متى كانت حصرية ، أى متى تضمنت شرط الاقتصار بأن الوكيل يستحق عمولته عن أية صفقة تتم ، داخل منطقة نشاطه ، بين الموكل والغير ولو كان ذلك نتيجة تدخل الموكل ذاته أو نتيجة وساطة شخص آخر، وذلك على أساس أن إبرام الصفقة داخل منطقة التوكيل وإن تم دون تدخل من الوكيل ، إلا أنه نتيجة لجهوده ومساعيه فى التعريف بالموكل وبمنتجاته ، فمن غير العدل أن يسلبه الموكل ثمار جهوده بالاتصال المباشر بالعملاء . وكثيرا ما تثور الخلافات بين الموكل والوكيل بسبب مثل هذه الصفقات ، خاصة إذا حاول الموكل إخفاءها أو حاول الوكيل المبالغة فى عددها أو كميتها للحصول على أجر أعلى .

ويجب على الموكل أن يدفع للوكيل بالإضافة إلى أجره جميع المبالغ التى تكبدها فى سبيل تنفيذ الوكالة وكذلك المبالغ التى يكون الوكيل قد أقرضها له أو أدّاها نيابة عنه ، ولكن الموكل لا يلتزم فى الأصل بنفقات مهنة الوكيل كمصاريف الدعاية

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط . . .» بند رقم ٢٣٨ .

والإعـلان ورواتب المستخـدمين، وإن كان الغالب أن يتفق الطرفان على أن يتحمل الموكل كل أو بعض نفقات تخزين البضائع المرسلة إلى الوكيل ونفقات إنشاء المكتب أو المعرض الذى يقيمه هذا الأخير للاتصال بالعملاء، أو أن يدفع إلى الوكيل مبلغا سنويا ثابتا مقابل هذه النفقات[١].

ولا يتمتع وكيل العقود بأى ضمان لحقوقه قبل الموكل وليس له إلا الضمان العام لكـل وكيـل وهـو حبس البضـائـع التى يحوزها لحساب الموكل انتظارا لبيعها، وهو فى ذلـك يختلف عن الـوكيـل بالعمـولـة الذى يكون له امتياز على البضاعة التى يحوزها لحسـاب المـوكـل أو من أجـل استيفاء المبالغ المستحقة له وذلك بموجب المادة ١٩ من نظام المحكمة التجارية والقاعدة أنه لا امتياز إلا بنص.

٨٤ ثانيا: آثار الوكالة فى العلاقة مع الغير

يجب أن نميـز فى هذا الصـدد بين آثـار الوكالة فى العلاقة بين الموكل والغير من ناحية، وبين آثار الوكالة فى العلاقة بين الوكيل والغير من ناحية أخرى.

ففى العلاقة بين الموكل والغير، نلاحظ أن جميع الأعمال التى يقوم بها الوكيل والعقـود التى يبرمهـا مع الغـير تنفيـذا للوكـالة تتم باسم ولحساب الموكل، فتنصرف آثارها مباشرة إلى هذا الأخير فيصبح هو الدائن أو المدين تجاه الغير، ومن ثم يكون لكل من الموكل والغير الرجوع على الآخر بالحقوق التى يخولها له العقد الذى أبرمه الوكيل.

أمـا فى العـلاقـة بين الوكيل والغير. فالأصل ألا تنشأ أية علاقة قانونية بينهما، لأن الوكيل لا يتعامل معه باسمه وإنما باسم ولحساب الموكل كما رأينا، ولكن إذا تجاوز الـوكيـل حدود سلطتـه. فإن أعـماله لا تلزم الموكل إلا إذا أقرها، أما إذا رفض الموكل إجازتها فإن الوكيل يكون مسئولا تجاه الغير عن ذلك.

وإذا كان الأصـل أن تنتهى مهمـة وكيل العقود بمجرد إبرام الصفقة ولا يسأل

---

(١) انظر اسكارا وررو وهيمار، المرجع السابق، بند رقم ٦٥١، ٦٧٥

عن متابعة التنفيذ، فقد جرى العمل على أن يقوم الوكيل بتلقى كافة الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقد الذى سعى فى إبرامه والشكاوى الخاصة بعدم تنفيذه وإرسالها إلى الموكل ثم إبلاغ العملاء بالرد، بل كثيرا ما يشترط الموكل على الوكيل القيام بهذه المهمة خاصة إذا كان مقر الموكل يبعد عن مقر الوكيل وذلك تسهيلا للتعامل فى الوسط التجارى[١].

وانطلاقا من نفس الفكرة فقد قرر نظام الوكالات التجارية ولائحته التنفيذية مسئولية الوكيل التجارى تجاه الغير عن العقود التى يبرمها فى نطاق معين وفى حالات محددة قدرت الدولة ضرورتها حماية لمصالح المستهلكين، وتطبيقا لهذا نصت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية على أنه «دون أى إخلال بالأنظمة والقرارات الخاصة بتأمين الصيانة وقطع الغيار يلتزم الوكيل والموزع - طوال مدة الوكالة ولمدة سنة تالية لتاريخ انتهائها أو لتاريخ تعيين وكيل جديد أيهما أسبق - بما يلى :

١ أن يؤمن بصفة دائمة بأسعار معقولة قطع الغيار التى يطلبها المستهلكون عادة بشكل مستمر بالنسبة للمنتجات موضوع الوكالة وأن يؤمن قطع الغيار الأخرى ذات الطلب النادر خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ طلب المستهلك لها.

٢ تأمين الصيانة اللازمة للمنتجات بتكاليف مناسبة وضمان جودة الصنع والشروط التى يضعها المنتجون عادة مع مراعاة المواصفات القياسية المعتمدة فى المملكة.

ويسرى حكم البندين السابقين على المستوردين ولو لم يكونوا وكلاء أو موزعين وعلى كل من اتخذ من عملية البيع مباشرة أو بالواسطة حرفة له بقصد الربح، ويطبق على كل من يخالف هذه المادة العقوبات التى توقع على الوكلاء والموزعين.

٣ احترام شروط وأوضاع وثائق الضمان المقدمة من الموكل بشأن المنتجات موضوع العقد[٢].

---

(١) انظر الدكتورة سميحة القليوبى، *المرجع السابق*، ص٤٤٧.

(٢) انظر المواد ٩، ١٠ من أنموذج عقد الوكالة الذى أعدته وزارة التجارة.

والواقع إنه فى العلاقة بين الموكل والوكيل فإن الأول هو الذى يتحمل كافة هذه الالتزامات، أما فى العلاقة بين الوكيل والغير فقد قرر النظام مسئولية الوكيل مباشرة عن ذلك وهو يمكنه - متى قام بالوفاء بالتزاماته تجاه الغير - أن يرجع بعد ذلك إلى موكله ويطالبه بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة إخلال هذا الأخير بالتزاماته.

الفرع الثالث
انقضاء وكالة العقود

٨٥ أسوة بالتقنين التجارى الفرنسى والتقنين التجارى المصرى لم يفرد نظام المحكمة التجارية في المملكة انقضاء الوكالة التجارية بأحكام خاصة وإزاء ذلك انعقد الرأى على انقضاء الوكالة التجارية - سواء اتخذت شكل وكالة بالعمولة أو وكالة عقود - بالأسباب العامة لانقضاء الوكالة. أى بانتهاء العمل المكلف به الوكيل أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة أو بموت الموكل أو الوكيل أو فقد أهلية أحدهما أو إفلاسه، أو بعزل الوكيل أو اعتزاله بشرط الأخطار السابق ووجود العذر المقبول واختيار الوقت المناسب[١]. أما إذا وقع العزل - أو الاعتزال - دون مراعاة هذه الشروط فإنه يكون تعسفيا موجبا للتعويض، ويرى أستاذنا الدكتور أكثم الخولى الأخذ فيما يتعلق بانقضاء الوكالة التجارية في المملكة بالأسباب العامة لانتهاء الوكالة وإن كان يلاحظ أن العرف قد جرى في المملكة على أن الوكيل لا يستحق أى تعويض في حالة عزله[٢].

والواقع إن العمل قد كشف فى معظم الدول عن قصور القواعد العامة في الوكالة فى حالات كثيرة عن توفير الحماية اللازمة لوكلاء العقود ضد تعسف موكليهم فى إنهاء عقودهم دون مبرر مشروع، فوكالة العقود على خلاف الوكالة العادية تنعقد فى الغالب بين طرفين لا يتكافآن فى القوة الاقتصادية حيث تنعقد بين الوكلاء وبين

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٤ - ٨٨ - ٩٩، وانظر فى طرق انتهاء الوكالة فى الفقه الإسلامى الدكتور وهبة الزحيلى «*الفقه الإسلامى فى أسلوبه الجديد*»، دمشق، مطبعة دار الكتب، ١٩٧٥، ج٢ ص١٣٠.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس ...» بند رقم ٦١.

طائفة من المنشآت الصناعية الكبرى التى تتمتع بمراكز اقتصادية راسخة، وكثيرا ما تلجأ هذه المنشآت إلى فرض عقود محددة المدة، حتى إذا شقت منتجاتها طريقها إلى العملاء ورسخت أقدامها فى الأسواق نتيجة نشاط الوكيل وجهوده، عمدت إلى عزله أو استبدلت به غيره ممن هو أدنى أجرا، أو امتنعت عن تجديد عقده حتى تنفرد وحدها بثمرة جهوده متعللة فى ذلك جميعه بأعذار لا تتصل فى أغلب الأحيان بتقصير الوكيل أو خطئه كتخفيض الإنتاج أو تغيير نوعه أو اندماج المنشأة فى غيرها، الأمر الذى ينزل أبلغ الضرر بالوكلاء نظرا لما يتكبدونه من نفقات كبيرة فى إدارة نشاطهم فضلا عن نفقات الدعاية والإعلان والترويج. ولذلك اتجهت كثير من التشريعات اليوم إلى إسباغ لون من الحماية القانونية الخاصة على وكلاء العقود لتأمينهم في حالة العزل دون خطأ من جانبهم، أو فى حالة عدم تجديد عقودهم برغم نجاحهم الظاهر فى ترويج السلعة وزيادة العملاء[١].

وإذا كانت حماية وكلاء العقود وإحاطتهم ببعض الضمانات قد أصبحت ضرورة لازمة في كثير من تشريعات الدول المتقدمة والدول الآخذة في النمو على حد سواء، فإن هذه الحماية تبدو أكثر ضرورة ولزوما في بلد تعتمد أسواقه على تجارة الاستيراد التي يضطلع وكلاء العقود بدور بارز فى نجاحها وازدهارها، لذلك كنا نأمل عندما عزمت الدولة على إعادة النظر فى نظام الوكالات التجارية بتعديله، أن يأتى النظام الجديد بتنظيم شامل لوكالة العقود يكفل تحقيق التوازن بين طرفى العقد، ويوفر لوكلاء العقود بصفة خاصة الضمانات اللازمة لحماية حقوقهم مسترشدا فى ذلك بأحدث الاتجاهات فى القانون المقارن، ولا يقتصر فقط على تنظيم مهنة الوكلاء تاركا لأطراف العقد كامل الحرية فى تنظيم مسألة الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الوكالة كما هو الشأن فى الوضع الحالى.

ولعله من الإنصاف القول بأن الاعتبارات السابقة لم تكن غائبة عن وزارة التجارة حيث قامت بالفعل بإعداد مشروع نظام للوكالات التجارية يأخذ بأحدث

---

(١) انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع *قانون التجارة الكويتي الجديد*، الكويت اليوم، العدد ١٨٣٨ وتاريخ ١٩ من يناير ١٩٨١، ص٩٩، ١٠٠.

الاتجاهات التشريعية والقضائية فى شأن وكالة العقود، فقد نص هذا المشروع على اعتبار «عقد التوكيل حاصلا للمنفعة المشتركة للطرفين» (مادة ١٣).

وهذا المشروع وإن اعترف بحق الموكل فى عزل الوكيل وإنهاء التوكيل، إلا أنه بالمقابل اعترف بحق الوكيل فى الحصول على تعويض فى جميع الحالات التى لا يكون إنهاء التوكيل فيها راجعا إلى خطأ من جانبه أو تقصير فى تنفيذ التزاماته (مادة ١٤، ١٥) كما نص على أنه يجب دائما أن يكون التعويض جابرا للضرر وأن يراعى فى تقديره ما يلى:

[١] الجهد الذى بذله الوكيل والمبالغ التى أنفقها لجلب الزبائن والترويج والدعاية لأعمال الوكالة.

[٢] ما حققه الوكيل من سمعة وشهرة للمنتجات أو العمليات التجارية موضوع الوكالة.

[٣] حجم الأعمال التى نفذت والأعمال التى على وشك الانتهاء.

[٤] مدة العقد.

[٥] المركز المالى والسمعة التجارية للوكيل.

[٦] ما لحق بالوكيل من خسارة.

[٧] الظروف الخاصة بكل حالة (مادة ١٦).

كما نص مشروع النظام كذلك على أنه إذا كان العقد محدد المدة.. وانتهى بحلول أجله ورفض الموكل تجديده، وكان نشاط الوكيل قد أدى بالفعل إلى نجاح ظاهرة فى أعمال الوكالة والترويج لها وإيجاد وتنمية العملاء وترتب على عدم تجديد الموكل للعقد تحقيق مصلحة للوكيل الجديد من نشاط الوكيل السابق، كان لهذا الأخير الحق فى المطالبة بتعويض مناسب تقدره هيئة حسم المنازعات التجارية (مادة ١٧).

غير أن هذا المشروع الذى قامت وزارة التجارة بتعميمه على الغرف التجارية والصناعية فى المملكة لدراسته وإبداء الرأى فيه، لم يكتب له النجاح - على الأقل حتى الآن - حيث جاء تعديل نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٣٢ وتاريخ ١٠ - ٨ - ١٤٠٠ مكتفيا بإضافة بعض المواد إلى النظام القديم الصادر

بالمرسوم الملكى رقم ١١ وتاريخ ٢٠ - ٢ - ١٣٨٢هـ المعدل بالمرسوم الملكى رقم ٥ وتاريخ ١١ - ٦ - ١٣٨٩هـ الخاص بتنظيم مزاولة مهنة الوكالات التجارية .

لذا لا يزال الأمل كبيرا فى أن تقوم وزارة التجارة بأخذ زمام المبادرة وإعادة النظر فى هذا المشروع وإدخال التعديلات اللازمة عليه تمهيدا لعرضه وإقراره من جهات الاختصاص فى الدولة وذلك لما لوكالة العقود من أهمية خاصة فى الحياة التجارية فى المملكة كما رأينا .

إن تحديث الأنظمة التجارية بل وإعداد تقنين تجارى جديد وشامل يستجيب لمتطلبات العصر ويفي بحاجات البلاد وما تتطلبه نهضتها الاقتصادية مسؤولية تقع اليوم فى المقام الأول على وزارة التجارة .

المبحث الثاني
تنظيم مهنة الوكالات التجارية

● شروط مباشرة مهنة الوكالة التجارية ● أحكام قيد الوكالة التجارية

٨٦ إذا كان صحيحا أن وكالة العقود لم يرد تنظيم لأحكامها الموضوعية فى المملكة لا فى نظام المحكمة التجارية ولا فى تشريع مستقل ، فإن مهنة وكالة العقود أو ما يطلق عليه الوكالة التجارية بالمعنى الضيق قد حظيت فيها بالمقابل بتنظيم خاص منذ أكثر من عشرين عاما ، ويرجع السبب فى وضع هذا التنظيم إلى إدراك الدولة لأهمية الدور الذى يقوم به وكيل العقود أو الوكيل التجارى فى خدمة التجارة ، وبصفة خاصة التجارة الخارجية التى تعتمد على عمليات الاستيراد والتصدير ، الأمر الذى يستوجب أن يكون الوكيل أمينا على رعاية المصالح الوطنية مقدّرا أهمية الدور الذى يضطلع به فى خدمة اقتصاد بلاده ومواطنيه ، إذ أن الوكلاء التجاريين هم حلقة الاتصال بين المنتجين والمستهلكين ، وأول تشريع تناول تنظيم مهنة الوكيل التجارى فى المملكة صدر به المرسوم الملكى رقم ١١ وتاريخ ٢٠ - ٢ - ١٣٨٢ ، وأطلق عليه اسم نظام الوكالات التجارية ، وهذا التشريع لا يزال سارى المفعول وإن كان قد تم

تعـديله وأضيفت إليـه بعض الأحكـام بموجب المرسوم الملكى رقم ٣٢ وتاريخ ١٠ - ٨ - ١٤٠٠هـ، كما صدرت الـلائحـة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ بتاريخ ١٤٠١/٥/٢٤هـ.

وسوف نتكلم - فى ضوء النظام المذكور ولائحته التنفيذية - عن شروط مباشرة مهنة الوكالة التجارية وعن أحكام القيد فى سجل الوكلاء التجاريين كل فى فرع مستقل.

الفرع الأول
شروط مباشرة مهنة الوكالة التجارية

٨٧ وضـع النظـام ولائحتـه التنفيـذيـة مجمـوعة من الشروط لإمكان مباشرة مهنة الـوكـالـة التجـاريـة وبالتالى القيد فى سجل الوكلاء التجاريين وسنحاول إجمال هذه الشروط فيما يلى:

٨٨ **الشرط الأول: الجنسية السعودية**

نص نظـام الـوكـالات التجـاريـة على سعـودة حرفة أو مهنة الوكالة التجارية فحظـرت المـادة الأولى منـه على غير السعـوديين - سواء بصفة أشخاص طبيعيين أو معنويين - أن يكونوا وكلاء تجاريين فى المملكة العربية السعودية.

والمعـروف طبقـا للمادة ١٤ من نظـام الشـركـات أنه باستثناء شركة المحاصة، تتخـذ كل شركـة تؤسس وفقـا لأحكـام هذا النظـام (أى نظام الشركات السعودى) مركزها الرئيسى فى المملكة، وتعتبر هذه الشركة سعودية الجنسية[1].

غير أنـه لا يكفى لمزاولـة مهنـة الـوكـالة التجارية فى المملكة أن تكون الشركة سعـوديـة الجنسيـة، بل يجب بالإضافة إلى ذلك أن يكون رأس مالها بالكامل سعوديا

---

(١) انظر فى مفهوم هذا النص مؤلفنا المشار إليه فيما سبق، بند رقم ١٢٥

وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين، أى أن تكون الشركة سعودية فى جنسيتها وفى رأس مالها وفى إدارتها.

٨٩ الشرط الثاني: أن يكون الموكل هو المنتج أو من يقوم مقامه فى بلده الأصلى

ويدخل فى مفهوم المنتج جميع أنواع المنشآت الصناعية سواء كانت تقوم بكل مراحل إنتاج السلعة أو تقوم بإنتاج جزء منها فقط، وسواء اتخذت المنشأة شكل الشركة أو المشروع الفردى، وسواء كانت المنشأة تقوم بنشاط واحد أو بعدة أنشطة، وسواء اقتصر هذا النشاط على الإنتاج أم شمل التوزيع والتصدير كذلك.

كما يدخل فى مفهوم المنتج هنا جميع مشروعات الإنتاج الزراعى سواء كانت تقوم على إنتاج المواد الزراعية مباشرة أو تجرى عليها عمليات تحسين وتحويل، كذلك يشمل هذا المفهوم المشروعات التى تقوم على عمليات الإنتاج الحيوانى أو مشتقات هذه المنتجات، والمشروعات التى تقوم بعمليات استخراج المعادن والزيوت وقطع الأحجار وغيرها من موارد الثروة الطبيعية.

غير أنه لما كان يشترط ـ طبقا لنظام الوكالات التجارية ولائحته التنفيذية ـ أن يكون موضوع الوكالة التجارية هو القيام بالأعمال التجارية ولما كان النشاط الزراعى والصناعات الاستخراجية لا يعتبر ـ وفقا للنظام التجارى السعودى ـ من قبيل الأعمال التجارية، فإن الوكالة المبرمة مع المنتج الزراعى أو مع أى مشروع من المشروعات الاستخراجية بقصد تصريف منتجاتها لا تعد تجارية، ومن ثم فلا تخضع لنظام الوكالات التجارية وتطبيقا لذلك فإن الوكالة المبرمة مباشرة مع مستغلى عيون المياه المعدنية بقصد تصريف منتجاتهم لا تعتبر وكالة تجارية.

ويشترط نظام الوكالات التجارية أن يكون الموكل هو المنتج أو من يقوم مقامه فى بلده الأصلى، وبالرغم من أن عبارة «من يقوم مقامه فى بلده» تنطوى على بعض الغموض، إلا أنه يبدو أن المقصود بذلك هو من يمثل المنتج قانونا فى بلده الأصلى، أى بلد الإنتاج، سواء كان وكيلا أو ممثلا تجاريا، ولعل الهدف من ذلك هو ربط الوكيل التجارى بالمنتج مباشرة وليس بوكيل إقليمى آخر. وتطبيقا لذلك، لو أن

الوكيل العام فى منطقة البحرين والخليج العربى لشركة أمريكية لإنتاج السيارات عين وكيلا سعوديا له فى المملكة بقصد تصريف هذه السيارات فإنه لا يجوز قيد هذه الوكالة فى سجل الوكالات التجارية لأن الموكل ليس هو المنتج أو من يقوم مقامه فى بلده الأصلى .

وتكتفى بعض التشريعات بصدور التوكيل من الموكل الأصلى مباشرة سواء كان هذا الموكل منتجا أو موزعا ، ويقصد بالموزع الشخص المرتبط بعقد وكالة مع المنتج تخوّله حق توزيع المنتجات فى منطقة التوكيل(١) غير أن نظام الوكالات التجارية فى المملكة لم يأخذ بهذا المفهوم الواسع للوكالة التجارية ، بل قصر مفهوم هذه الأخيرة «على كل من يتعاقد مع المنتج أو من يقوم مقامه فى بلده للقيام بالأعمال التجارية سواء كان وكيلا أو موزعا بأية صورة من صور الوكالة أو التوزيع » وقد أجازت اللائحة التنفيذية «للوكيل أو الموزع التعاقد مع موزعين فرعيين فى نطاق منطقة الوكالة على أن يظل الوكيل أو الموزع الأصلى هو المسئول عن الالتزامات المقررة نظاما فى مواجهة المستهلك» .

٩٠ - الشرط الثالث : أن يكون عقد الوكالة التجارية مكتوبا ومحددا لحقوق الطرفين والتزاماتها قبل المستهلك

تشترط المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية فى المملكة أن يكون عقد الوكالة التجارية مكتوبا ، كما تنص المادة التاسعة من نفس اللائحة على عدم قبول طلبات القيد فى سجل الوكالات التجارية ما لم تكن مؤيدة بنسختين من عقد الوكالة إحداهما أصلية مصدقة من جهة الاختصاص حسب الأصول وبترجمة عربية معتمدة للعقد ، وأخيراً حددت المادة الحادية عشرة البيانات التى يجب أن يتضمنها عقد الوكالة . وبالرغم من ذلك ، فإن الرأى يكاد ينعقد فى ظل التشريعات الأجنبية التى تتضمن حكما مماثلا على أن الكتابة ليست ركنا من أركان

---

(١) انظر فى مثل هذه التشريعات المادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ١٠٩٦ لسنة ١٩٧٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية . وانظر فى نقد ذلك الدكتور رضا عبيد ، المرجع السابق ، بند رقم ١٨٥ .

عقد الوكالة التجارية بل شرط لإثبات هذا العقد والقيد فى سجل الوكالات التجارية[١].

كما اشترطت الفقرة «ب» من المادة العاشرة أن يتضمن عقد الوكالة إيضاحا وافيا لحقوق والتزامات الطرفين من جانب والتزاماتهما قبل المستهلك من جانب آخر، فنظام الوكالات التجارية وإن كان لم يعن فى الأصل بتنظيم العلاقة بين الموكل والوكيل التجارى إلا أنه لم يستطع أن يتجاهل أن هذه الوكالة مأجورة وأن هناك التزامات قد فرضها حماية لمصالح المستهلك كالالتزام بتأمين الصيانة وقطع الغيار وضمان جودة الصنع واحترام وثائق الضمان الخاصة بالمنتجات فأراد أن يأتى العقد محددا لمسئولية كل من الموكل والوكيل تجاه الآخر من ناحية، وتجاه المستهلك من ناحية أخرى، ويخضع تقدير مدى صلاحية العقد وكفايته فى التعريف بحقوق والتزامات ذوى الشأن لوكيل وزارة التجارة فهو الجهة التى أناطت بها اللائحة التنفيذية هذه المهمة (المادة ٦).

٩١ الشرط الرابع: القيد فى السجل التجارى

يشترط لمزاولة مهنة الوكالة التجارية والتقدم لطلب القيد فى سجل الوكلاء أن يكون الوكيل أهلا لمباشرة التجارة، وتثبت هذه الصلاحية بالقيد فى السجل التجارى.

وقد نصت اللائحة التنفيذية صراحة على هذا الشرط فاستلزمت أن يتضمن طلب تسجيل الوكالة التجارية رقم السجل التجارى الرئيسى أو الفرعى الذى يعطى الطالب حق مزاولة الوكالة وواضح من هذا النص أن القيام بأعمال الوكالة التجارية لابد وأن يكون من ضمن نشاط التاجر المبين أو المشهر فى السجل التجارى لإمكان تسجيل الوكالة فى سجل الوكالات، كما ألزمت المادة ١٣ من نفس اللائحة الوكيل التجارى بأن يتقدم خلال شهر من تاريخ حصوله على شهادة القيد فى سجل الوكلاء

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٢٦، جيينو، المرجع السابق، ج ١ بند رقم ٢٨١، الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٥، والدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٩.

التجاريين إلى مكتب السجل التجارى المختص حسب منطقة الوكالة للتأشير بها فى سجله التجارى وإذا كانت الوكالة شاملة جميع أنحاء المملكة فيتم التأشير بها فى السجل التجارى الرئيسى للوكيل التجارى ويجب على الوكيل أن يقوم بالتأشير فى السجل التجارى بكل تعديل أو إضافة فى البيانات الأصلية بعد تعديل بيانات شهادة القيد (مادة ١٤).

وعلة هذا الشرط واضحة فالقيد فى سجل الوكلاء التجاريين هو قيد فى سجل خاص بمهنة معينة يلتزم من يباشرها بأن يقيد نفسه فيه فى حين أن القيد فى السجل التجارى أمر عام يلتزم به كل تاجر فى المملكة أيا كان نوع وطبيعة تجارته[1].

٩٢ الشرط الخامس : القيد فى سجل الوكلاء التجاريين

لا يجوز وفقا للمادة الثالثة من نظام الوكالات التجارية أن يقوم بعمل الوكيل التجارى إلا من كان مقيدا فى السجل المعد لهذا الغرض فى وزارة التجارة، ومقتضى ذلك قصر مهنة أو حرفة الوكالة التجارية على المقيدين بهذا السجل دون غيرهم غير أن هذا لا يعنى إيجاد احتكار لفئة معينة من الأشخاص لأن القيد فى السجل متاح للجميع فلا يجوز رفض القيد إلا لغير السعودى أو لمن كان سعوديا ممنوعا من مزاولة التجارة أو غير أهل لممارستها. وبصفة عامة لا يجوز رفض القيد إلا لمن كانت وثائق تسجيله غير متفقة مع نظام الوكالات ولائحته التنفيذية.

وهكذا يتضح أن وظيفة سجل الوكلاء تقتصر على التحقق من توافر الشروط فى المقيدين وعلى جمع أهم المعلومات عنهم ولكن دون انتقاص من مبدأ حرية التجارة فى هذا المجال[2].

ويلاحظ أن تعبير الوكالة التجارية قد استعمل لأول مرة فى المملكة فى نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ١١ وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٠هـ الذى

---

(١) انظر فى موضوع السجل التجارى فى المملكة مؤلفنا المشار إليه فيما سبق بند رقم ٧٥ وما يليه.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٥٨.

عنى أساسا «بسعودة» الحرفة مع قصرها على المقيدين بسجل الوكلاء، أى بقصرها على السعوديين المقيدين فى هذا السجل، ولكن هذا النظام قبل تعديله الأخير لم يعن فى أى نص من نصوصه بتعريف الوكالة التجارية أو بتحديد مدلول لهذا الاصطلاح ولما كان تعبير الوكالة التجارية يتسع كما رأينا للوكالة بالعمولة ووكالة العقود، فقد أثير التساؤل عما إذا كان هذا النظام ينطبق بالإضافة إلى وكلاء العقود على الوكلاء بالعمولة، غير أنه بالتدقيق فى نصوص هذا النظام وبصفة خاصة فى المادة الثالثة منه يتضح أن المقصود بالوكالة التجارية فى هذا النظام وكالة العقود وحدها فهذه المادة تشترط أن يشتمل طلب القيد على «اسم التاجر أو الشركة ونوع البضاعة الموكل فيها والشركة أو المؤسسة الموكلة وتاريخ التوكيل ومدته إن كانت الوكالة محددة بأجل» وواضح أن هذا النص لا ينطبق على الوكالة بالعمولة التى يعمل فيها الوكيل باسمه لحساب موكله ولا يصدق إلا على وكالة العقود وحدها فهى التى تتميز بعنصر الاستمرار فى العلاقة بين الموكل والوكيل.

كذلك يلاحظ أن نظام الوكالات التجارية قبل التعديل الأخير لم يتطلب توافر أى شرط فى شخص الموكل بل إنه لم يبين - لا صراحة ولا ضمنا - ما إذا كان يقصد بأعمال الوكالة التجارية، الوكالة عن المشروعات التجارية الوطنية والأجنبية، أم الوكالة عن المشروعات التجارية الأجنبية فقط، . . . وهذا يعنى أن هذا النظام قد استعمل اصطلاح «الوكالة التجارية» كمرادف أو كبديل لتعبير وكالة العقود بالمعنى السابق تحديده لهذه الوكالة، وهذا الاطلاق كان يسمح بإلزام جميع وكلاء العقود المحترفين بالقيد فى سجل الوكلاء التجاريين سواء كانوا يقومون بأعمال التوكيلات عن المشروعات التجارية الأجنبية أو الوطنية أو الإثنين معا، وسواء كانت هذه المشروعات مشروعات إنتاج أو توزيع أو خدمات.

ولكن منذ التعديل الذى أدخل على نظام الوكالات التجارية بموجب المرسوم الملكى رقم ٣٢ فى ١٠/٨/١٤٠٠هـ، أصبح الموكل فى الوكالة التجارية يعنى «المنتج أو من يقوم مقامه فى بلده» على التفصيل السابق الأمر الذى عمل على الاعتقاد بأن تعبير الوكالة التجارية منذ هذا التعديل قد أصبح يعنى فقط الوكالة عن المشروعات المنتجة الأجنبية، بل إن نصوص اللائحة التنفيذية الصادرة على إثر هذا التعديل بقرار وزير التجارة رقم ١٨٩٧ وتاريخ ٢٤/٥/١٤٠١هـ قاطعة الدلالة على هذا

المعنى : فهى تشترط فى عقد الوكالة التجارية «أن يكون مكتوبا ومبرما مع الجهة الموكلة ببلدها الأصلى أو من يقوم مقامها فى ذلك البلد» (المادة ١٠)، كما تقضى من ناحية أخرى بعدم قبول طلب القيد فى سجل الوكالات التجارية ما لم يكن مؤيدا بترجمة عربية معتمدة لعقد الوكالة (المادة ٩) وتنص أخيرا صراحة على وجوب بيان جنسية الموكل فى طلب تسجيل الوكالة (المادة ٨).

وأياً ما كان التفسير فى هذا الشأن، فإنه يظل واضحا أن تعبير الوكالة التجارية لم يعد مرادفا لتعبير وكالة العقود بل أصبح على إثر التعديل الجديد وصدور اللائحة التنفيذية قاصرا على بعض صور وكالة العقود دون بعضها الآخر. ويكفى للتدليل على ذلك أن نضرب المثال التالى : لو تعاقد شخص سعودى مع شخص يابانى حاصل على حق توزيع منتجات شركة يابانية فى الشرق الأوسط، على أن يعمل هذا الشخص السعودى على تصريف منتجات هذه الشركة فى المملكة ويقوم عند الاقتضاء بإبرام الصفقات المتعلقة بهذه المنتجات باسم ولحساب الشخص اليابانى فإن هذه الوكالة تعتبر دون شك وكالة عقود، ومع ذلك فهى لا تعتبر وكالة تجارية فى مفهوم نظام الوكالات التجارية الحالى، ولا تسرى عليها أحكام ونصوص هذا النظام ولائحته التنفيذية، وبالتالى فإنه لا يمكن قيد مثل هذه الوكالة فى سجل الوكالات التجارية، غير أنه يلاحظ أن الوكيل فى مثل هذه الحالة وإن كان غير ملزم، بل لا يمكنه، القيد فى سجل الوكالات التجارية أو الوكلاء التجاريين، إلا أنه يظل ملزما بالقيد فى السجل التجارى متى كان يقوم بعمل الوكالة على وجه الاحتراف.

ونعتقد أنه ليس من المصلحة تبنى مثل هذا المفهوم الضيق للوكالة التجارية فى المملكة حيث إنه لا يفيد السعوديين بقدر ما يفيد الموكلين الأجانب الذين يجدون أنفسهم فى حل إلى حد كبير من معظم القيود التى أرادت الدولة فرضها من خلال نظام الوكالات التجارية ولائحته التنفيذية. ويبدو أن هذا المفهوم الضيق للوكالة التجارية قد استمد مما جرى عليه العمل فى مصر فى الوقت الحاضر، فالقانون وإن كان قد رخص أخيرا للمواطنين بحق تمثيل الشركات الأجنبية متى كان التوكيل صادرا من الشركة الأصلية المنتجة أو الموزعة، إلا أن مصلحة التسجيل والرقابة التجارية التى عهد إليها بإمساك سجل الوكلاء التجاريين قد درجت فى حالة صدور التوكيل من شركة موزعة، على اشتراط قيام الشركة الموكلة الموزعة بذكر الشركات

المنتجة التى تتعامل معها، وكأنها بذلك قد أصبحت لا تقبل للقيد فى السجل إلا الوكلاء عن الشركات المنتجة فقط سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة[١]، وأيا كانت صحة هذا التطبيق فى القانون المصرى فإن تبنى مفهوم ضيق للوكالة التجارية ليس له ما يبرره من الناحية الاجتماعية أو الاقتصادية فى المملكة.

ويلاحظ أخيرا أن عدم قيام الوكيل التجاري بقيد الوكالة فى سجل الوكالات التجارية يعرّضه للجزاءات المنصوص عليها فى نظام الوكالات ولائحته التنفيذية ولكن لا أثر له على صحة الوكالة التجارية التى يزاولها، حيث تعتبر عقوده صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية فيما بين أطرافها، إذ لا يفيد من القانون من يخالف أحكامه[٢].

الفرع الثانى
أحكام قيد الوكالة التجارية

٩٣ عنيت اللائحة التنفيذية لنظام الوكالات التجارية ببيان أحكام قيد الوكالة التجارية فى سجل الوكلاء التجاريين فأوضحت كيفية تقديم طلب القيد والبيانات الواجب ذكرها والمستندات الواجب إرفاقها والجهة المختصة بالبت فى الطلب. كما بينت حالات شطب قيد الوكالة التجارية بالإضافة إلى كيفية ضبط المخالفات المتعلقة بنظام الوكالات التجارية ونصوص لائحته والعقوبات المترتبة على ذلك على التفصيل التالى:

٩٤ أولا: طلب قيد الوكالة التجارية

يجب أن يقدم طلب تسجيل الوكالة التجارية خلال ثلاثة أشهر من بداية

---

(١) انظر فى مصر القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٤ فى شأن حق المواطنين فى ممارسة تمثيل الشركات الأجنبية فى جمهورية مصر العربية، وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٠٦ لسنة ١٩٧٤ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية، وانظر فى نقد موقف إدارة الوكلاء التجاريين فى هذا الصدد الدكتور رضا عبيد، المرجع السابق، بند رقم ١٨٥.

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية فى الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٣٨ق، جلسة ٢٦-٣-١٩٧٤، مشارا إليه فى مؤلف الدكتورة سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٤٧٨.

سريان الاتفاق بين الموكل والوكيل، ويجب أن يتضمن هذا الطلب البيانات التالية:

١ اسم الوكيل التجارى فردا كان أو شركة.

٢ رقم السجل التجارى الرئيسى أو الفرعى الذى يعطى الطالب حق مزاولة الوكالة.

٣ عنوان الوكيل.

٤ اسم من له حق إدارة المحل أو التوقيع عنه.

٥ أنواع ومسميات السلع والخدمات المدرجة فى العقد.

٦ اسم الموكل وجنسيته.

٧ عنوان المركز الرئيسى للموكل.

٨ عنوان المركز الصناعى أو الزراعى المنتج للسلع المدرجة فى العقد.

٩ منطقة التوكيل ومدته (مادة ٨).

ولا يقبل طلب القيد وفقا للمادة التاسعة ما لم يكن مؤيدا بالمستندات الآتية:

١ عقد الوكالة أوالتوزيع من نسختين إحداهما أصلية مصدقة من جهات الاختصاص حسب الأصول.

٢ ترجمة عربية معتمدة للعقد وأية وثائق أخرى محررة بلغة أجنبية.

٣ نسخة من استمارة السجل الرئيسى أو الفرعى الذى يسمح بأعمال الوكالة.

٤ إقرار خطى من طالب التسجيل فردا كان أم شركة بأن رأس ماله بالكامل سعودى، وأن من له حق التوقيع عنه سعودى الجنسية أيضا.

٥ شهادة من الغرفة التجارية بسداد الاشتراك.

وواضح مما تقدم أن الوكلاء الملتزمين بتسجيل وكالاتهم هم الوكلاء المحترفون دون الوكلاء العرضيين، أى الذين لا يقومون بالوكالة على وجه الاحتراف.

وتقدم طلبات القيد مشفوعة بالمستندات المسوغة له إلى وكيل وزارة التجارة فى الرياض أو إلى فروع وزارة التجارة فى المدن الأخرى، وعلى هذه الفروع بعد إيداع هذه الطلبات بعثها مباشرة إلى وكيل الوزارة لدراسة مدى صلاحية العقد والوثائق للتسجيل بمعرفة الإدارة المختصة (مادة ٦).

وبعد التحقق من استيفاء متطلبات التسجيل من الناحيتين الشكلية والموضوعية، تتم الموافقة على القيد من جانب وكيل الوزارة أو من ينوب عنه، ثم تحال الأوراق بعد ذلك لإجراء القيد فى سجل الوكلاء التجاريين (والموزعين) بعد سداد رسوم القيد المقررة (مادة ١٢ / ١).

ولكن لا يجوز رفض القيد، كما سبق أن رأينا، إلا لغير السعودى أو لمن كان سعوديا ممنوعا من مزاولة التجارة أو غير أهل لممارستها أو لمن كانت وثائق تسجيله غير متفقة مع نظام الوكالات التجارية ولائحته التنفيذية.

ويجوز لمن رفض قيده أن يتظلم إلى وزير التجارة خلال شهر من تاريخ إبلاغه بأسباب الرفض وعندئذ تعاد دراسة طلبه مرة أخرى على ضوء الأسباب التى يبديها فى تظلمه، ويعتبر قرار وزير التجارة نهائيا فى هذا الصدد (مادة ٧ / ٢).

ويكون سجل الوكلاء التجاريين مرقم الصفحات بحسب تسلسلها ولكل صفحة رقم، ورقم كل صفحة هو رقم القيد المدون بحيث يأخذ عقد كل وكالة قيدا مستقلا برقم مستقل عما سبقه حتى لو تعددت القيود والأرقام لوكيل واحد.

وتشتمل بيانات السجل المذكور على الايضاحات التفصيلية للوكالة التجارية ويعطى الوكيل التجارى شهادة بكل قيد (مادة ١٢).

ويتم القيد فى سجل الوكالات التجارية مقابل رسم قيد مقداره خمسمائة ريال بالنسبة لكل عقد وكالة سواء كان طالب القيد فردا أو شركة وذلك وفقا للمادة الخامسة من نظام الوكالات بعد تعديلها بالمرسوم الملكى رقم ٨ وتاريخ ٢٠ / ٣ / ١٣٩٣هـ.

ومتى تم قيد الوكيل التزم بأن تحمل أوراقه وعقوده والاعلانات المتعلقة بوكالته وفواتيره الرسمية بالإضافة إلى اسمه وعنوانه نوع الوكالة ومنطقتها ورقم قيده فى سجل الوكالات التجارية والسجل التجارى (مادة ٤).

٩٥ ثانيا: تعديل البيانات المقيدة فى سجل الوكالات والتأشير فى السجل التجارى

عند حصول أى تعديل فى البيانات المقيدة فى سجل الوكالات فإنه يجب على صاحب الشأن ـ أى الوكيل ـ أن يطلب خلال شهر من تاريخ حصول التعديل

التأشـير به بعـد إيضـاح أسبابه (مادة ١٤ / ١) ويقتضى ذلك أن يقوم الوكيل بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيان المراد تعديله .

ويتم التعـديـل فى صفحة السجل بالتأشير على البند المعدل وإثبات التعديل الجديد أو بإثبات الإضافة فقط إذا كان الأمر مجرد إضافة بيان جديد .

ويجب من ناحية أخرى أن يتقدم الوكيل التجارى خلال شهر من تاريخ إصدار شهـادة القيـد فى سجـل الـوكالات التجارية ، إلى مكتب السجل التجارى المختص حسب منطقة الوكالة للتأشير بها فى سجله التجارى، وإذا كانت الوكالة شاملة جميع أنحاء المملكة فيتم التأشير بها فى السجل الرئيسى للوكيل التجارى (مادة ١٣) . كما يتم التأشـير كذلـك فى السجـل التجـارى بكـل تعديل أو إضافة بعد تعديل بيانات شهادة القيد (مادة ١٤ / ٢) .

٩٦ ثالثا : شطب القيد

تنص المادة ١٦ على أنه مع مراعاة الأحكام الواردة فى نظام السجل التجارى والمتعلقة بالشطب[١] يتم شطب قيد الوكالة التجارية فى الحالات التالية :

[١] ترك التاجر فردا كان أم شركة للعمل التجارى .

[٢] انتهاء عقد الوكالة التجارية دون تجديد أو تمديده لفترته .

[٣] فقد الوكيل لأى من الشروط الأساسية المنصوص عليها فى نظام الوكالات التجارية وتعديلاته .

وأوضحت نفس المـادة كيفيـة الشطب فذكرت أنه يتم بوضع خطين متقاطعين باللون الأحمـر على كل بيـانـات صفحـة سجـل القيد مع إيضاح أسباب الشطب فى الحقل المخصص لذلك .

ويجب أن يقــدم طلب الشطب خلال شهــر من تاريـخ الـواقعـة المستـوجبـة

---

(١) وطبقـا للمادة السـابعـة من نظـام السجـل التجـارى فإنـه يجب على التـاجـر أو ورثته أو أولياء هؤلاء أو أوصيائهم أو المصفين بحسـب الأحوال أن يطلبوا شطب التسجيل فى الأحوال الآتية :

١ ـ ترك التاجر لتجارته نهائيا فى المحل السابق تسجيله بأى سبب من أسباب الترك

للشطب، فإذا لم يتقدم أصحاب الشأن بطلب الشطب خلال هذه الفترة تم الشطب إداريا وذلك بعد التحقق من الواقعة المستوجبة لذلك أو سماع أقوال صاحب الشأن (مادة ١٧ / ١).

ويلاحظ أن اللائحة التنفيذية لم تبين الشروط الواجب توافرها فى طلب الشطب من سجل الوكالات ولم تتطلب إرفاق المستندات المؤيدة للشطب بالطلب وذلك بخلاف حالة الشطب من السجل التجارى (مادة ٧/ب من نظام السجل التجارى) مع أن المنطق يقتضى المساواة بين الحالتين.

ومتى تم الشطب إداريا وجب إخطار صاحب الشأن بهذا القرار بخطاب مسجل ويجوز لهذا الأخير التظلم إلى وزير التجارة من قرار الشطب الإدارى خلال شهر من تاريخ إخطاره به مع إيضاح المسببات ويكون قرار الوزير نهائيا فى هذا الصدد (مادة ١٨).

٩٧ رابعا: المخالفات والعقوبات

نصت المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية على أنه «يندب وزير التجارة الموظفين المختصين بإثبات المخالفات المتعلقة بنظام الوكالات التجارية وبأحكام هذه اللائحة وتكون لهم فى هذا السبيل صفة رجال الضبط القضائى، ولهم دخول الأماكن والمحلات وإجراء التفتيش والتحرى وتحرير محاضر ضبط المخالفات، وسماع أقوال أصحاب الشأن والاطلاع على المستندات إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق».

وفى سبيل تسهيل هذه المهمة فقد نصت المادة الخامسة من اللائحة على التزام الوكيل التجارى بتمكين رجال ضبط المخالفات المختصين من مباشرة مهمتهم والتعاون معهم والاستجابة إلى طلباتهم فى حدود هذه اللائحة، كما ألزمت المادة الثالثة الوكيل بالاحتفاظ فى محل البيع بالمستندات الموضحة لأسعار السلع من مصدرها بالإضافة إلى مستندات تأمينها وشحنها ونقلها ورسوماتها الجمركية.

والشىء الملفت للنظر فى هذا الصدد هو نص المادة ١٩ الآنفة الذكر، فقد أضفى صفة «الضبط القضائى» على موظفى وزارة التجارة المكلفين بإثبات المخالفات المتعلقة بنظام الوكالات التجارية وبلائحته التنفيذية.

ومن المعروف أن الدعوى الجنائية أو الجزائية وهى الدعوى التى يقيمها المجتمع لتطبق على من ارتكب جريمة يجرمها القانون ويضعها تحت طائلة المعاقبة ـ تتكون من ثلاث مراحل : هى مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق ومرحلة المحاكمة. وقد جرى العمل فى القانون المقارن على إطلاق صفة «الضابطة القضائية» أو «رجال الضبط القضائى» على الأشخاص الذين أناط بهم القانون تولى مرحلة أو مهمة جمع الاستدلالات كما جرت العادة فى التشريعات المقارنة على وضع قائمة فى قانون الاجراءات الجنائية أو الجزائية بأشخاصهم بالإضافة إلى تحديد مهامهم وسلطاتهم وعلى اشتراط أن يكون منح هذه الصفة بقانون، وهذا دليل على خطورة الوظيفة التى يتولونها[1].

وقد ورد تعبير «صفة رجال الضبط القضائى» فى بعض النصوص الصادرة من مجلس الوزراء ذاته ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ بتاريخ ١٣٩٣/١/٢٥هـ بإصدار قواعد التنظيم التموينى (الفقرة «و» من البند ثالث) ومع ذلك يظل من الثابت أنه لا يوجد فى المملكة حتى الآن أى تنظيم لما يطلق عليه فى القانون المقارن لفظ «الضابطة القضائية» «La police judiciaire» فنظام الإجراءات الجزائية الذى نصت عليه المادة ٢٦ من نظام القضاء فى المملكة لم يصدر بعد، لذا كان استعمال لفظ «رجال الضبط القضائى» فى هذه اللائحة بالإضافة إلى منح هذه الصفة لمجموعة من موظفى وزارة التجارة بقرار إدارى صادر من وزير التجارة أمرا يسترعى الانتباه.

والجزاء الذى نصت عليه المادة الرابعة من نظام الوكالات التجارية بعد تعديلها لكل من يخالف أحكام نظام الوكالات أو لائحته التنفيذية هو الغرامة التى تتراوح بين خمسة آلاف ريال وخمسين ألف ريال بالإضافة إلى نشر العقوبة على نفقة المخالف فى إحدى الجرائد المحلية، وذلك دون إخلال بحق من لحقه ضرر من المخالفة فى المطالبة بالتعويض.

---

(١) انظر الدكتور عبدالوهاب حومد «الوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتية» الكويت ١٩٧٧ ص ص٢٣-٦٣.

فإن كانت المخالفة منسوبة لأجنبى أو لشركة سعودية فيها شريك أو أكثر غير سعودى، أصبحت العقوبة بالإضافة إلى الغرامة تصفية الأعمال إداريا مع جواز الحرمان من ممارسة التجارة دائما أو لمدة معينة ويجوز لوزير الداخلية الأمر بترحيل الأجنبى من البلاد فى ضوء العقوبة المحكوم بها، وعلى وزارة التجارة إبلاغه عن الأجنبى أو الشريك غير السعودى.

وقد عنيت المادة ٢١ من اللائحة التنفيذية بالنص على تشكيل هيئة من وزارة التجارة بقرار من وزير التجارة من ثلاثة أعضاء أحدهم على الأقل من المستشارين القانونيين لتطبيق العقوبات الواردة فى نظام الوكالات التجارية وتعديلاته.

كما أجازت التظلم من قرارات هذه الهيئة أمام وزير التجارة فى خلال خمسة عشر يوما من إبلاغها للمتظلم أو من ينوب عنه وإلا أصبحت قراراتها نهائية بمضى المدة المذكورة وتصديق وزير التجارة عليها (مادة ٢١/٢).

ومن المعروف أنه على أثر صدور المرسوم الملكى رقم ٥ وتاريخ ١١/٦/١٣٨٩هـ الذى نص على تشكيل هيئة بوزارة التجارة من ثلاثة أعضاء لتطبيق العقوبات المنصوص عليها فى نظامى الوكالات التجارية والمعايرة والمقاييس، فقد سبق وأن عهد وزير التجارة بقراره رقم ١٢٨٥ وتاريخ ٢٨/٦/١٣٨٩هـ إلى لجنة الأوراق التجارية بالرياض بمهمة تطبيق العقوبات المذكورة[١].

---

(١) نظر فى تفاصيل هذا الموضوع مقالنا عن «الاختصاص القضائى بنظر المنازعات التجارية فى المملكة العربية السعودية» نشرة مركز البحوث بكلية العلوم الإدارية /١٣٩٩/ العدد الخامس، ص٢٥ وما يليها.

الباب الرابع

عقد النقل

Contrat de Transport

1. التعريف بعقد النقل وخصائصه المميزة
2. عقد نقل الأشياء
3. عقد نقل الأشخاص

٩٨ للنقل أهمية كبرى فى جميع أوجه النشاط الإنسانى : فهو ضرورة لا غنى عنها فى الحياة سواء بالنسبة للأشخاص أو الأشياء فالفرد فى حياته اليومية، متوجها إلى عمله أو مشتريا لحاجياته أو مستمتعا بوقت فراغه، فى حاجة مستمرة للانتقال من مكان لآخر، والتاجر فى ممارسته لنشاطه التجارى قد يضطر للسفر إلى أماكن بعيدة لعقد الصفقات. كما أن السلع فى حاجة إلى النقل من أماكن صنعها أو إنتاجها إلى أماكن الاستهلاك أو الاستعمال مما يجعلها أكثر نفعا ويزيد فى قيمتها. وفى ذلك تنظيم لا ينكر للاقتصاد القومى وتنشيط للاقتصاد العالمى[1].

وقد تطورت وسائل النقل وأساليبه تطورا مذهلا فى العصر الحديث فبعد أن كانت تقوم به العربات التى تجرها الدواب والسفن والمراكب الشراعية بكثير من البطء أصبحت تقوم به القطارات والسيارات والسفن البخارية والطائرات بسرعة فاقت كل التوقعات.

وقد ترتب على هذا التطور الآلى لوسائل النقل اختلاف النظام القانونى للنقل باختلاف الوسيلة المستعملة فى النقل والظروف التى يؤدى فيها، فوُجد نظام قانونى خاص لكل من النقل البرى والنقل النهرى والنقل البحرى والنقل الجوى، بل إن اختلاف محل النقل قد أدى بدوره إلى تطبيق نظام قانونى مختلف بحسب ما إذا كان النقل للأشياء أو الأشخاص.

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٥٦، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١١٨.

وقد تناول نظام المحكمة التجارية عقد النقل فى الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان «فى الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا» ونصوص هذا الفصل كبقية الفصول مستمدة من تقنين التجارة الفرنسى والعثمانى، وقد انطوت هذه النصوص على خلط معيب بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل مع أنهما عقدان متميزان، كما أنها قد اقتصرت على نقل الأشياء ولم تعرض لنقل الأشخاص رغم أهميته وانتشاره، وهى أخيرا تضع تنظيما موحدا لعقد النقل أيا كانت وسيلته، وتنظيم نشاط أمين النقل التاجر الحر وهو ما لم يعد يتفق مع اختلاف وسائل النقل من جهة ولا مع صور الاحتكار الفعلى أو القانونى التى يتخذها النقل فى الوقت الحاضر، ولهذا فقد نشط الفقه والقضاء المقارن لاستكمال نقص التشريع وتجنب ما وقع فيه من خلط(١).

ودراستنا ستكون قاصرة هنا على النقل البرى دون النقل النهرى أو البحرى أو الجوى، وذلك لأنه لا يوجد نقل نهرى فى المملكة لانعدام الأنهار والقنوات والبحيرات فيها، ولأن النقل البحرى، والنقل الجوى يخضعان على التوالى لأحكام القانون البحرى والقانون الجوى ومن ثم تدخل دراستهما فى نطاق القانونين المذكورين.

وسوف تقسم دراستنا للنقل البرى فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول يخصص الأول منها لتعريف عقد النقل البرى وإبراز خصائصه ومميزاته والثانى لعقد نقل الأشياء والثالث لعقد نقل الركاب.

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ٢٤٢، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٩٤.

الفصل الأول

التعريف بعقد النقل وخصائصه المميزة

■ تعريف عقد النقل ■ خصائص عقد النقل

■ تمييز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة

٩٩ تعريف عقد النقل

أسوة بالتقنين الفرنسي والتقنينات المستمدة منه لم يتضمن نظام المحكمة التجارية تعريفا لعقد النقل، والواقع إنه ليس من اليسير وضع تعريف لعقد النقل يصدق في نفس الوقت على نقل الأشياء ونقل الأشخاص، فالنقل في ذاته واقعة مادية تتعلق بتغيير مكان الشيء أو الشخص المنقول، فالشيء ينقل من مكانه إلى حيث تزداد الحاجة له ويكون أكثر نفعا، ومن هنا كان الطابع المنتج لعملية النقل. فالنقل يزيد في منفعة الشيء المنقول، كما أن الشخص المنقول يحقق بتغيير مكانه الكسب أو المتعة تبعا لما إذا كان انتقاله بسبب العمل أو السياحة ومع ذلك يمكن تعريف عقد النقل بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص بأن يقوم بنقل شيء أو شخص من مكان إلى آخر مقابل أجر معلوم[(١)(٢)].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٩٩.

(٢) وتعرف النقل المادة ٦٧٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني، والمادة ٣٥٥ من قانون التجارة السوري والمادة ٦٨ من قانون التجارة الأردني بأنه «العقد المتبادل الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين نقل شخص أو شيء من موضع إلى آخر» أما مشروع قانون التجارة الفرنسي فقد عرفه بأنه العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينقل بنفسه شخصا أو شيئا من مكان لآخر كما عرفت المادة ١٦١ من قانون التجارة الكويتي الجديد عقد النقل بأنه «اتفاق يلتزم بموجبه الناقل بأن يقوم بنقل شيء أو شخص إلى جهة معينة مقابل أجر معين»

ويبرم عقد النقل بين شخصين هما الناقل من ناحية والمرسل فى نقل الأشياء أو المسافر فى نقل الأشخاص من ناحية أخرى، وفى نقل الأشياء قد تكون الأشياء مرسلة إلى نفس المرسل أو إلى شخص ثالث، ومثال الحالة الأولى أن يبعث المرسل الأشياء المنقولة إلى منزله أو إلى أحد فروع منشآته، ويلاحظ أن المرسل إليه فى الحالة الأخيرة لا يصبح طرفا فى العقد وإن كان يكتسب منه بعض الحقوق ويتحمل على أساسه ببعض الالتزامات كما سنرى.

١٠ خصائص عقد النقل

يتميز عقد النقل بكونه عقدا رضائيا ملزما للجانبين وبأنه عقد معاوضة يكتسب الصفة التجارية بالنسبة إلى النقل متى بوشر على وجه المقاولة.

فعقد النقل عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق الطرفين، دون حاجة إلى إفراغه فى شكل معين أو القيام بأى إجراء خاص، وليست تذكرة النقل أو إيصال الشحن سوى رسائل يراد بها تيسير الإثبات على المتعاقدين عند الخلاف[١]، كما أنه لا يعتبر عقدا عينيا أى إنه لا يشترط لانعقاده تسليم البضاعة المراد نقلها إلى النقال كما يذهب البعض، ذلك أن هذا التسليم هو نتيجة لانعقاد العقد ويعتبر الخطوة الأولى فى تنفيذه كما أن هذا الرأى لا يتصور بالنسبة لعقد نقل الأشخاص[٢].

والأصل أن يترتب على الطابع الرضائى لعقد النقل الاعتراف بحق الطرفين فى مناقشة شروطه، إلا أن الملاحظ أن عقد النقل قد أصبح فى الغالب من عقود الإذعان يقتصر دور المتعاقد فيه مع أمين النقل على التسليم بالشروط التى وضعها هذا الأخير دون مناقشة أو مساومة كما هو الشأن فى عقد النقل بالسكك الحديدية أو بواسطة النقل الجماعى، بل إن الناقل ذاته قد يكون مذعنا فى أحوال معينة كما فى حالة النقل الذى تقوم به الشركات صاحبة الامتياز حيث تقوم السلطة العامة بتحديد شروط عقد النقل[٣].

---

(١) انظر الدكتور فريد مشرقى، المرجع السابق، بند رقم ٣٩٠.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...»، بند رقم ٢٤٤.

(٣) انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٨٤.

وعقد النقل ملزم للجانبين فهو يلزم الناقل بالقيام بعملية النقل فى الميعاد ووفقا للشروط المتفق عليها، كما يلزم المرسل أو المسافر بدفع الأجر. وإذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ التزامه كان للطرف الآخر أن يطالب بفسخ العقد. ولكن من النادر عملا أن يطالب أحد الطرفين بفسخ العقد، بل الغالب أن يطالب كل منهما الآخر بتنفيذ التزامه فيطالب الناقل المتعاقد معه بدفع الأجرة، ويطالب هذا الأخير الناقل بالتعويض عن التأخر أو عن هلاك البضاعة أو تلفها[1]

وعقد النقل من عقود المعاوضة فلا بد أن يكون النقل مقابل أجرة وإلا كان نقلا مجانيا أو تفضليا transport benevole لا تعاقد فيه ولا تسرى عليه أحكام عقد النقل، ولكن المقابل فى عقد النقل قد يكون غير ظاهر كما فى حالة قيام الناقل - مؤسسة السكة الحديد أو شركة النقل الجماعى مثلا - بإعطاء تصاريح نقل مجانية إلى موظفيه وعماله نظير الخدمات التى يؤدونها له، أو حالة النقل الذى يجريه الناقل بدون مقابل كليا لعملائه الذين تتجاوز عملياتهم متوسطا معينا[2].

وعقد النقل يعتبر عقدا تجاريا دائما بالنسبة إلى الناقل متى كان يقوم له فى شكل مشروع أو على وجه المقاولة، أى متى كان محترفا وفقا للفقرة ب من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، أما بالنسبة للشاحن أو المسافر فإن العقد لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان تاجرا وكان النقل حاصلا بمناسبة تجارته تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. ويلاحظ أن النقل يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل سواء كان هذا الناقل فردا أو شركة أو شخصا من أشخاص القانون العام، والمادة ٢٩ من نظام المحكمة التجارية صريحة فى أن أحكام الفصل الثالث واجبة التطبيق على «رؤساء السفن ومديرى شركات السيارات وعجلات الكراء والمخرجين وأصحاب الجمال وسائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق» ومن ثم يخضع نقل البضائع الذى تقوم به مؤسسة السكة الحديد ومؤسسة الخطوط السعودية لأحكام عقد النقل التى نص عليها النظام[3] وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مصلحة البريد، وهى تقوم

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٢.

(٢) انظر اسكارا وروهيار، المرجع السابق، بند رقم ٨٢٩.

(٣) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس ...» بند رقم ٦٧.

بعملية نقل الرسائل والطرود، تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه قواعد قانون التجارة[١] ثم أكدت هذا القضاء بعد أن تحولت مصلحة البريد إلى هيئة عامة تتمتع بشخصية قانونية مستقلة[٢].

١٠١ تمييز عقد النقل عن غيره من العقود المشابهة

قد تدق التفرقة بين عقد النقل وغيره من العقود، خاصة فى الحالات التى يرتبط فيها النقل بعمليات سابقة أو لاحقة. غير أن عقد النقل يتميز دائما بكون الالتزام الرئيسى منه للناقل يتضمن القيام بعمل مادى هو تغيير مكان الشيء أو مكان الشخص déplacement باستخدام الوسائل المناسبة وأن الناقل فى قيامه بهذا العمل يتمتع بحرية واستقلال تامين دون تدخل أو توجيه أو إشراف من جانب المرسل أو المسافر. وهذه الميزة الأساسية لعقد النقل هى التى تسمح بتمييزه عن غيره من العقود المشابهة.

وبذلك يتميز عقد النقل عن **عقد الوديعة** رغم محاولة التقريب بينهما على أساس أن المرسل يسلم الأشياء المراد نقلها لأمين النقل الذى يلتزم بالمحافظة عليها لحين تسليمها إلى المرسل إليه، حيث إن المودع لديه لا يلتزم سوى بحفظ الشيء محل الوديعة، فى حين يلتزم أمين النقل أساساً بتغيير مكان الشيء ونقله إلى مكان آخر، وإذا كان أمين النقل يقوم أثناء عملية النقل بالمحافظة على الشيء المنقول، فإن التزامه هذا ليس سوى التزام تابع لالتزامه الأساسى بنقل الشيء.

كما يتميز عقد النقل عن عقد **إيجار الأشياء** الذى يكون محله استعمال الشيء والانتفاع به، فالمرسل أو المسافر لا يستأجر وسيلة النقل أو جزءا منها، واحتلال الشيء أو الشخص لمكان فى وسيلة النقل ليس إلا ضرورة اقتضتها عملية تغيير المكان التى هى جوهر عقد النقل على ما رأينا كما أن مجرد العقد الذى يلتزم فيه أحد الطرفين بأن يضع تحت تصرف الطرف الآخر سيارة ـ ولو كانت مزودة بسائقها ـ مقابل أجر على

---

(١) نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س٧ ص٣٦٤، وقارن الدكتور فريد مشرقى، المرجع السابق، بند رقم ٢٨ و٣٨٧.

(٢) نقض مدنى ٢٩ يونيو ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، ص١٤٠٣.

أن يتحمل الطرف الأول ما يصيب السيارة من ضرر أثناء استعمالها يعتبر عقد إيجار لا عقد نقل لأن الطرف الأول لم يلتزم بالنقل بل قدم وسيلته فقط(١).

كذلك يتميز عقد النقل عن **عقد العمل أو عقد إيجار الخدمات** الذى يقوم على أساس رابطة التبعية ومن ثم يخضع فيه العامل أو المستخدم لتوجيه وإشراف صاحب العمل، ولهذا استقر الرأى الغالب على عدم اعتبار العقد الذى يربط سائق سيارة الأجرة بالراكب عقد نقل لانعدام استقلال السائق فى عمله حيث يتلقى الأوامر من الراكب فيما يتعلق بالجهة المقصودة وخط السير الواجب الاتباع، كما أن الراكب يستطيع أن يأمره بالوقوف والانتظار فى أى مكان شاء، ويؤخذ بنفس الحكم فيما يتعلق بالعقد بين المسافرين وحمّال الأمتعة (٢).

ويتميز عقد النَقْل عن عقد القَطْر remorquage، وهو عقد يغلب وقوعه فى الملاحة البحرية، وقد يحدث أيضا بالنسبة للسيارات والمراكب النهرية، وبمقتضاه تقوم الآلة القاطرة بسحب السفينة أو السيارة أو المركب من مكان إلى آخر. وقد اتخذ القضاء فى فرنسا من مدى استقلال من يقوم بالقطر فى عمله معيارا للتمييز بين العقدين. وتطبيقاً لذلك، قضى بأنه إذا كان توجيه العربة المقطورة أثناء عملية القطر باقيا لصاحبها كان العقد عقد قَطْر، أما إذا كان المقطور شيئا جامدا ليست له مكنة تحدد اتجاهه ويخضع تماما لسيطرة القائم بالسحب فإن العقد يكون عندئذ عقد نقل(٣).

وقد اختلف الرأى فى الفقه حول طبيعة عقد نقل الأثاث contrat de déménagement فذهب البعض إلى أن هذا العقد لا يمكن اعتباره عقد نقل لأنه لا يقتصر على النقل بل يشمل أيضا عمليات أخرى مثل فك الأثاث وحزمه وتغليفه أو وضعه فى صناديق خاصة ثم إعادة تركيبه عند الوصول، بينما ذهب البعض

---

(١) انظر فى التفاصيل الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...»، بند رقم ٢٤٥.

(٢) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٠٠، روديير، قانون النقل، باريس، دالوز، ١٩٧٣، بند رقم ١٣١، والدكتور أكثم الخولى «الوسيط...»، بند رقم ٢٤٦، والدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٥٩.

(٣) انظر الأحكام المشار إليها فى مؤلف روديير «قانون النقل» المرجع السابق، ص١٥١.

الآخر إلى اعتباره عقد نقل على أساس أن النقل أو تغيير المكان هو العنصر الرئيسى فى العقد، وقد وقف القضاء الفرنسى موقفا وسطا بين الرأيين فطبق على هذا العقد بعض أحكام عقد النقل دون بعضها الآخر[١].

ويلاحظ فى النهاية أن النقل قد يكون تابعا لعقد أصلى كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع مع اشتراط تسليم البضاعة فى محل تسليم المشترى حيث يقوم البائع بالنقل تنفيذا لالتزامه بالتسليم، وكما هو الشأن كذلك فى العقد، مع صاحب الفندق والذى يتعهد فيه هذا الأخير بنقل النزلاء من المطار أو الميناء إلى مقر الفندق، ولذلك لا تطبق على مثل هذه العقود أحكام عقد النقل.

---

(١) انظر فى عرض هذه الآراء وفى موقف القضاء منها ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٠٢، والدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ٢٤٩، والدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١١٢.

الفصـــل الثانى

عقد نقل الأشياء

■ تكوين عقد النقل وإثباته ■ آثار عقد النقل ■ مسئولية الناقل
■ الوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب

١٠٢ سوف نعـرض فى هذا الفصـــل لتكوين عقد النقل وإثباته، وآثاره، ومسئولية الناقل، وأخيرا الوكالة بالعمولة والنقل المتعاقب وذلك فى أربعة مباحث مستقلة.

المبحث الأول
تكوين عقد النقل وإثباته

● تكوين العقد ● إثبات العقد

١٠٣ تكوين العقد

عقـد النقـل ـ كما سبق القـول ـ من العقـود الرضائية التى تنعقد بمجرد تبادل الإيجـاب والقبـول دون حاجـة إلى القيـام بأى إجـراء خاص، وهوينعقد بين المرسل وأمين النقل ولا يعتبر المرسل إليه ـ فى حالة اختلافه عن شخص المرسل ـ طرفا فيه.

والأصـل أن تسـرى على عقد النقل القواعد العامة فى الأهلية والرضا غير أنه نظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد فإنه يندر أن تثور مسألة الأهلية فى العمل لأن شروط

النقل فى الغالب واحدة بالنسبة للجميع فيستوى أن يتعاقد بها أى شخص ولو كان ناقص الأهلية كما أن نقل البضاعة ـ أى تغيير مكانها ـ لا يعتبر تصرفا فيها، ومن ثم لا يشترط أن يتحقق الناقل من أهلية المرسل للتصرف فى البضاعة، إذ تظل مسألة ملكية البضاعة بعيدة كل البعد عن عملية النقل المادية، والقول بغير ذلك معناه شل نشاط أمين النقل[1]، كما يندر أن تثور مسألة عيوب الرضا، خاصة بالنسبة لعقود النقل التى تشرف عليها الإدارة حيث يكاد ينعدم فيها أى أثر للغلط أو أى مصلحة فى الإكراه أو التدليس[2] ولكن متى ثبت انعقاد العقد على أساس غلط أو تدليس من أحد طرفيه كان العقد قابلا للإبطال. فإذا أدلى المرسل إلى الناقل ببيان غير صحيح عن طبيعة البضاعة أو كميتها، وكانت هذه البضاعة مما لا يقبلها الناقل أو يقبل نقلها بشروط خاصة لو علم بحقيقتها كالمواد المتفجرة أو القابلة للاشتعال كان العقد قابلاً للغلط أو التدليس حسب الأحوال[3].

ومحل النقل عادة هو منقول مادى سواء كان من قبيل البضائع أو الحيوانات أو غيرها، غير أن النقل قد يرد على أشياء غير مادية كالرسائل البرقية أو التليفونية، إنما يشترط فى جميع الأحوال أن تكون هذه المنقولات من الأشياء الداخلة فى التعامل، فيكون عقد النقل باطلا بطلانا مطلقا إذا ورد على شىء يحرم القانون حيازته أو نقله كالمخدرات أو الأشياء التى تحتكر نقلها جهة الإدارة.

وعقد النقل كما رأينا من عقود المعاوضة، ومن ثم لا بد فيه من أجر يدفعه المرسل أو المرسل إليه مقابل الخدمة التى يقدمها الناقل، والأصل أن تحديد الأجر يخضع لاتفاق الطرفين، ولكن الغالب أن تشرف جهة الإدارة على تحديده حماية لمصالح الشاحنين من تعسف الناقلين ولذا يحدد أجر النقل عادة تحديدا عاما يسرى على جميع المرسلين الذين يوجدون فى نفس المركز.

---

(١) انظر الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١١٥، والدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٦٨.

(٢) انظر الدكتور على البارودى، نفس المرجع السابق.

(٣) انظر الأحكام المشار إليها فى مؤلف الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ١١١.

١٠٤ إثبات العقد

لما كان عقد النقل عقدا رضائيا لا يشترط إفراغه فى شكل معين فإنه يجوز إثباته كسائر العقود التجارية بكافة طرق الإثبات تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية .

ومع أن الكتابة لا تعتبر شرطا لتكوين العقد أو إثباته ، فقد جرى العمل على إفراغ عقد النقل فى صك مكتوب يتضمن شروط النقل وذلك لأن هذا العقد يتضمن فى العادة بيانات تفصيلية كثيرة يصعب إثباتها بغير الكتابة وقد أطلق نظام المحكمة التجارية على هذا الصك اسم «قائمة الإرسالية» ، واستلزمت المادة ٢٢ منه قيد هذه القائمة بعينها فى دفتر يومية المرسل ، كما استلزمت المادة ٢١ أن يقيد الوكيل بالعمولة للنقل وأمين النقل بدفتر اليومية جنس ومقدار وأثمان البضائع المأمور بنقلها بحراً أو براً .

وقائمة الإرسالية التى أوجبت المادة ٢٢ على أمين النقل عند إرسال البضاعة أن يرفقها بها يجب أن تتضمن البيانات المنصوص عليها فى المادة ٢٣ وهى مقدار وجنس البضائع ونوع الطرود ومهلة إيصالها واسم وشهرة كل من الناقل والمرسل إليه ومقدار الأجرة وكيفية التضمينات فى حالة عدم وصول البضاعة فى المهلة المعينة وتوقيع المرسل مع ذكر رقم عدد هذه القائمة ووضع علامة الأشياء بحاشيتها .

وتعتبر قائمة الإرسالية ـ التى أخذها نظام المحكمة التجارية عن التقنين التجارى الفرنسى ـ بمثابة خطاب مفتوح موجه من المرسل إلى المرسل إليه يخبره فيه بظروف الصفقة وتفصيلات البضاعة ، وكانت صياغته آنذاك تعبر عن إيمان السابقين بالله ـ ولعله إيمان مصدره الخوف من مخاطر النقل ـ إذ كان الخطاب يبدأ بأنه «فى حراسة الله وتحت إشراف الناقل فلان سوف تتسلم عدد كذا من الطرود . . . »[1] وهذه القائمة كان يسلمها المرسل إلى الناقل الذى كان يتولى بدوره تسليمها إلى المرسل إليه كى يتمكن بمقتضاها من استلام البضاعة عند وصولها . ولم تكن قائمة

---

(١) انظر روديير ، القانون التجارى ، بند رقم ١٩١ ، والدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، بند رقم ١١٩ .

الإرسالية تتضمن توقيع الناقل وإن كان العمل قد جرى بعد ذلك على تحرير هذه القائمة من نسختين: الأولى يوقع عليها الناقل ويحتفظ بها المرسل والثانية يوقعها المرسل ويسلمها للناقل ليسلمها إلى المرسل إليه عند وصول البضاعة وبذلك يستطيع كل من كان طرفا فى العقد أومستفيدا منه أن يعرف على وجه الدقة ما له وما عليه من حقوق والتزامات[١].

وقد أخذ استعمال قائمة الإرسالية Lettre de voiture يقل تدريجيا فى العمل حتى حل محلها ما يعرف باسم إيصال النقل récépisse وهذا الإيصال يحرره الناقل لا المرسل، وهو يحتوى على البيانات الجوهرية لقائمة الإرسالية، ويقوم الناقل بتسليم إيصال النقل إلى المرسل بعد التوقيع عليه ليحتفظ به هذا الأخير باعتباره إيصالا بالاستلام، وينتزع إيصال النقل من دفتر ذى أصول régistre à souche مع احتفاظ الناقل بالأصل، كما ترسل صورة من هذا الإيصال إلى المرسل إليه مع البضاعة وتسمى هذه الصورة ورقة الطريق feuille de route .

ويلاحظ أن مستند النقل أيا كانت طبيعته: قائمة إرسالية أو إيصال نقل لا يعتبر، كما قدمنا، شرطا ـ لازما ـ لتكوين العقد أولإثباته، إذ أن عقد النقل عقد رضائى يتكون بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول وقبل تحرير المستند، والرأى مستقر على أن القصد من مستند النقل هو تيسير إثبات عقد النقل فى نطاق البيانات الواردة فيه، فهو يعتبر دليلا على الأجرة المتفق عليها وحصول النقل فى التاريخ المبين فيه وتسلم الناقل للبضائع المذكورة فيه، ولكن يجوز إثبات عقد النقل عند انتفاء المستند بكافة طرق الإثبات، كما يجوز لذوى الشأن تكملة الإثبات الناتج من المستند ـ أى إثبات البيانات غير الواردة فى المستند ـ طبقا للقواعد العامة فى الإثبات[٢] بل لقد ذهب البعض إلى حد القول بأنه يجوز إثبات عكس ما جاء بمستند النقل النقل بكافة

---

(١) انظر الدكتور فريد مشرقى، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٩١.

(٢) انظر اسكارا وروهيار، المرجع السابق، بند رقم ٨٥٤: جوسران بند رقم ٣٧٢ مشارا إليه فى مؤلف الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، ص٣١٧، والدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، ص١٥٥.

طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن وذلك استنادا إلى مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية [١].

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن دور مستند النقل لا يقتصر ـ فى التشريعات الحديثة ـ على مجرد تيسير الإثبات فحسب ـ وإنما يتجاوز إلى تيسير تداول البضاعة المنقولة، فهو سند يمثل البضاعة ويعتبر حائزه حائزا لها، وبناء على ذلك يجوز للمرسل إليه أن يتصرف فى البضاعة بالبيع أو الرهن وهى لا تزال فى الطريق، ويكون ذلك بتسليم مستند النقل إلى المتصرف إليه إن كان لحامله، أو بتظهيره إليه إن كان المستند إذنيا، أو بتحويله وفقا للقواعد العامة إن كان إسميا. وعندئذ يلتزم أمين النقل بتسليم البضاعة إلى من انتقل إليه المستند دون غيره [٢].

المبحث الثانى
آثار عقد النقــل

● آثار العقد بالنسبة للمرسل ● آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه

● آثار العقد بالنسبة للناقل

١٠٥ يرتب عقد النقل التزامات فى ذمة طرفيه المرسل وأمين النقل، كما يرتب أيضا حقوقا والتزامات بالنسبة للمرسل إليه مع أنه ليس طرفا فى العقد ومن ثم فسنتكلم عن آثار العقد بالنسبة للمرسل والمرسل إليه وأمين النقل كل فى فرع مستقل.

---

(١) انظر روديير، قانون النقل، بند رقم ١٥٢، اسكارا ورووهيار، المرجع السابق، بند رقم ٨٥٤، الدكتور فريد مشرقى، المرجع السابق، بند رقم ٣٩١، والدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٦، والدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ٢٥٨. وقارن عكس ذلك حكم محكمة السين التجارية التى قضت بأنه فى حالة هلاك البضاعة أو سرقتها لا يجوز للمرسل أن يثبت أن ثمنها كان أعلى من الثمن المقدر لها فى مستند النقل وبأنه لا يصح الحكم على أمين النقل بأكثر من المبلغ المبين فى المستند. انظر فى هذا الحكم والتعليق عليه مؤلف المرحوم الدكتور فريد مشرقى، المرجع السابق، ص٤٩١ وكذلك الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١٢١.

(٢) انظر المادة ١٦٤ و١٦٩ من قانون التجارة الكويتى الجديد والمادة ٧٧ من قانون التجارة المصرى والمادة ١/٩٥٤ من القانون المدنى المصرى.

الفرع الأول
آثار العقد بالنسبة للمرسل

١٠٦ أولا : الالتزام بتسليم الأشياء المنقولة

يلتزم المرسل بتسليم الأشياء المراد نقلها إلى الناقل وفقا للشروط المتفق عليها وبحالة صالحة للنقل، حتى يتيسر للناقل نقلها فى الميعاد المتفق عليه أو فى أقرب فرصة مناسبة عند عدم الاتفاق والغالب أن يتفق الطرفان ـ خاصة إذا كانت طبيعة البضاعة تقتضى لنقلها تجهيزات خاصة أو أداة نقل خاصة ـ على أن يقوم المرسل بإخطار الناقل مقدما بموعد التسليم حتى يتمكن هذا الأخير من إجراء الاستعداد اللازم.

ويجب على المرسل تسليم البضاعة فى المكان المتفق عليه، وقد يكون هذا المكان هو محطة القيام أو مكتب أو مخزن الناقل، ولكن قد يتفق الطرفان على أن يقوم الناقل بنقل البضاعة من محل المرسل إلى محل المرسل إليه وهو ما يعرف بالنقل من الباب إلى الباب.

وقد يوجب الاتفاق أو العرف على المرسل تغليف البضائع أو حزمها وعندئذ يتعين أن يكون التغليف أو الحزم بشكل متقن يجنب البضاعة خطر الهلاك أو التلف خلال النقل. وإلا كان للناقل رفض تسلم البضاعة أو إبداء تحفظات خاصة بشأن سوء التغليف أو الحزم. مما ينشىء لمصلحته عند الاقتضاء قرينة على أن الضرر الذى لحق بالبضاعة المنقولة هو ناتج عن عيب فيها فتنتفى مسئوليته وذلك ما لم يثبت المرسل عكس هذه القرينة، أى أن الضرر الذى أصاب البضاعة قد حدث نتيجة خطأ من الناقل ودون أن تكون له صلة بحالة تغليف أو حزم البضاعة[1].

وللناقل أن يتحقق من نوع البضاعة وعددها أو وزنها وحالتها ولو اقتضى ذلك فض تغليفها أو فك حزمتها، وذلك نظرا لأهمية هذه البيانات من حيث تحديد الأجرة

---

(١) انظر اسكارا ورو وهيبار، المرجع السابق، بند رقم ٨٥٦، الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ٢٦٢، والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١١٤.

والمسئولية المترتبة على الناقل فى حالة تسليم بضاعة مختلفة عند الوصول. كما يجوز للناقل الاستعانة فى سبيل ذلك بخبير على نفقته الخاصة، ولكن متى تسلم البضاعة دون تحقق ودون إبداء أى تحفظ، افترض موافقته على صحة البيانات المقدمة من المرسل ما لم يتمكن من إقامة الدليل على عدم صحتها(١).

١٠٧ ثانيا: الالتزام بدفع الأجرة

يعتبر الالتزام بدفع الأجرة أهم التزامات المرسل تجاه الناقل وهو المقابل لالتزام هذا الأخير بالنقل.

وقد يتفق المرسل والمرسل إليه على أن يقوم هذا الأخير بدفع أجرة النقل، ولكن لا شأن للناقل فى هذا الاتفاق، والأصل أنه متى كانت الأجرة مستحقة عند الإرسال Port payé التزم المرسل بدفعها وقت تسليم البضاعة وإلا كان للناقل رفض الاستلام أما إذا كانت الأجرة مستحقة عند الوصول Port dû فيلتزم المرسل إليه بدفعها عند استلام البضاعة، ولكن متى امتنع المرسل إليه عن دفع الأجرة كان للناقل أن يرجع على المرسل.

وتحدد الأجرة عادة بالاتفاق بين المرسل والناقل، إلا أنه قد يغفل الطرفان فى بعض الأحيان الاتفاق على تحديد الأجرة، وفى هذه الحالة تتحدد الأجرة على حسب العرف الجارى، كما أن الأجرة قد تتحدد بمقتضى تعريفة تفرضها الدولة كما هو الشأن فى النقل بالسكك الحديدية أو بواسطة ملتزمى المرافق العامة.

وتضاف إلى أجرة النقل المصروفات الضرورية الإضافية التى دفعها الناقل كمصاريف الوزن أو التخزين أو الصيانة أو الرسوم الجمركية أو أقساط التأمين على البضاعة متى كان الاتفاق أو العرف يوجب هذا التأمين.

---

(١) انظر روديير «قانون النقل»، بند رقم ١٥٥، ١٥٧.

١٠٨ أثر القوة القاهرة على الالتزام بدفع الأجرة

إذا هلك أو تلف الشيء المنقول فى الطريق بقوة قاهرة فما أثر ذلك على التزام المرسل بدفع الأجرة ؟

استقر الرأى على ضرورة التفرقة فى هذا الصدد بين حالة الهلاك وحالة التلف.

ففى حالة الهلاك لا يلتزم المرسل بدفع الأجرة قياسا على حكم المادة ٢٧٣ من نظام المحكمة التجارية فى شأن النقل البحرى. وهذا حل منطقى ومعقول، إذ من العدل أن يقتسم كل من الناقل ومالك الشيء نتائج القوة القاهرة، فتضيع على الناقل أجرته، وحسب المالك أن ضاعت عليه بضاعته(١)، وإذا كان الهلاك جزئيا سقط عن المرسل من الأجرة ما يمثل نسبة البضائع الهالكة إلى مجموع البضائع المنقولة(٢).

أما فى حالة التلف بقوة قاهرة فإن أجرة النقل تستحق بالكامل لأن الناقل يكون فى هذه الحالة قد قام بتنفيذ التزامه بنقل البضاعة وتسليمها فى مكان الوصول، ومن ثم فلا وجه لحرمانه من حقه فى الأجرة ولا يجوز للمرسل أن يمتنع عن دفعها مقابل ترك البضاعة للناقل.

كذلك تستحق الأجرة كاملة لو ترتب على القوة القاهرة تأخير وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه، ولا يسأل الناقل عن تعويض الضرر الذى يصيب صاحب البضاعة بسبب هذا التأخير طالما أن ذلك لا يرجع إلى خطئه(٣). وبالمقابل فإنه إذا اضطر الناقل إلى سلوك طريق أطول من الطريق المعتاد بسبب القوة القاهرة،

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٣٨.

(٢) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٩، والدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...» بند رقم ٢٦٤، اسكارا وروهيبار، المرجع السابق، بند رقم ٨٥٧، وهناك جزء من الفقه يرى أن الناقل يستحق فى حالة الهلاك الجزئى الأجرة كاملة، انظر فى ذلك الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١٢٦، والدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٣٨، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٩٦.

(٣) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٩.

وبالتالى إلى إنفاق مصاريف إضافية، فإنه لا يجوز له أن يطالب بزيادة الأجرة بمقدار هذه النفقات لأن القوة القاهرة لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وإن كانت قد جعلته أكثر إرهاقا وأشد كَلفَة[1].

١٠٩ ضمانات الوفاء بالأجرة

للناقل فى حالة استحقاق الأجرة عند القيام أن يدفع بعدم التنفيذ وأن يمتنع عن استلام البضاعة حتى يستوفى الأجرة، كما يكون للناقل فى حالة استحقاق الأجرة عند الوصول الحق فى حبس البضاعة المنقولة إلى حين استيفاء أجرة النقل وذلك كله تطبيقا للقواعد العامة.

ويكون للناقل بمقتضى المادة ١٩ من نظام المحكمة التجارية كذلك حق امتياز على الأشياء المنقولة يقوم على فكرة الرهن الضمنى ويضمن كافة المبالغ المستحقة للناقل بسبب تنفيذ عقد النقل[2].

١١٠ ثالثا: حق المرسل فى توجيه البضاعة أثناء النقل

من الثابت فقها وقضاء - رغم انعدام النص - أن للمرسل حق تغيير وجهة البضاعة أثناء تنفيذ عملية النقل، فيجوز له أن يأمر الناقل بإعادة الشىء إلى المكان الذى بدأت منه عملية النقل، أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه المعين فى عقد النقل، وتظهر أهمية هذا الحق بوجه خاص فى حالة إفلاس المرسل إليه الذى لم يدفع الثمن قبل أن تصله البضاعة[3] غير أن الناقل لا يُلزم بتنفيذ أوامر المرسل الخاصة بتوجيه البضاعة إلا متى كان هذا الأخير حائزا لمستند النقل فإذا خرج هذا المستند من يده وانتقل إلى حيازة المرسل إليه انقضى حقه فى توجيه البضاعة، وانتقل هذا الحق بانتقال المستند إلى المرسل إليه الذى يكون له منذ وقت تسلمه لهذا المستند

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٧٢، وعكس ذلك الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٩٦.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٧٤.

(٣) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...» بند رقم ٧٥.

الحق فى مطالبة الناقل بالبضاعة، وهكذا يتضح أن حق توجيه البضاعة أثناء عملية النقل يثبت لمن يحوز مستند النقل. ولذا يميل القضاء فى فرنسا إلى اعتبار الناقل ملزما بتقديم مستند النقل لكى يتمكن المرسل من إصدار أوامره إلى الناقل[١].

ويلاحظ أن ممارسة الحق فى توجيه البضاعة يشترط فيه دائماً عدم الإضرار بالناقل. إذ يظل حقه فى الأجرة قائما، كما يكون له الحق فى زيادة فى الأجرة توازى زيادة المسافة التى يستلزمها التوجيه الجديد للبضاعة.

الفرع الثانى
آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه

١١١ المرسل إليه ليس طرفا فى عقد النقل الذى يتم بين المرسل والناقل ولكن من الثابت فقها وقضاء منذ القدم أن هذا العقد ينشىء حقوقا ويرتب التزامات فى ذمة المرسل إليه خلافا للقواعد العامة فى نسبية آثار العقد.

وتتمثل حقوق المرسل إليه فى مواجهة الناقل فى المطالبة بتسليمه البضاعة، وفى مباشرة جميع الدعاوى الناشئة عن عقد النقل، لا سيما دعوى المسئولية فى حالة هلاك أو تلف البضاعة أو التأخير فى تسليمها بالإضافة إلى حقه فى توجيه البضاعة أثناء عملية النقل كما تقدم.

أما التزامات المرسل إليه فتتمثل أساسا فى التزامه بتسلم البضاعة وبدفع الأجرة متى كانت مستحقة عند الوصول.

ويلاحظ أن هذه العلاقة بين المرسل إليه والناقل هى علاقة مباشرة فقد استقر الفقه والقضاء على أن للمرسل إليه أن يطالب الناقل بالوفاء بالتزاماته باسمه الخاص[٢] فهو لا يستعمل حقوق المرسل بطريق الدعوى غير المباشرة، ولا يكتسب

---

(١) ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٢٠، وانظر فى الخلاف حول الأساس القانونى لحق توجيه البضاعة، الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ١١٦.

(٢) انظر حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٩ يونيو ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، ص١٤٠٣، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، ص٤١٣.

حقوق المرسل عن طريق الحوالة وإلا كان للناقل أن يدفع فى مواجهته بالدفوع التى تكون له قبل المرسل.

ولقد ثار الجدل فى الفقه حول تفسير مركز المرسل إليه وإيجاد الأساس القانونى للحقوق والالتزامات التى تنشأ مباشرة بالنسبة له عن عقد النقل الذى لا يعتبر طرفا فيه وأهم النظريات التى قيلت في هذا الصدد هى نظرية الاشتراط لمصلحة الغير، ونظرية النيابة الناقصة، ونظرية الحق فى البضاعة، ونظرية ثلاثية أطراف عقد النقل، ونظرية حيازة سند النقل[1].

وأيا ما كان الرأى فى تفسير الأساس القانونى للمركز الخاص الذى يتمتع به المرسل إليه فى عقد النقل، فإنه لا خلاف فى أن هذا المركز الخاص قد فرضته الضرورة العملية واستقر فى العرف التجارى منذ القدم وأصبح من القواعد المسلم بها فى نطاق القانون التجارى رغم انعدام النص عليها وهو استثناء من القواعد العامة فى نسبية آثار العقود[2].

الفرع الثالث
آثار العقد بالنسبة للناقل

١١٢ أولا: الالتزام بتسلم البضاعة وشحنها

يلتزم الناقل بتسلم البضاعة المراد نقلها متى كانت مطابقة للشروط المتفق عليها، وقد تقدم أن للناقل حق فحص البضاعة لكى يتأكد من نوعها وطبيعتها وكميتها وسلامة تغليفها أو حزمها وله أن يمتنع عن تسلم البضاعة متى لاحظ عدم سلامة الحزم أو التغليف، ويتسلم الناقل البضاعة فى المكان المتفق عليه، وإذا أخل الناقل بالتزامه بتسلم البضاعة جاز الحكم عليه بالتنفيذ العينى أو بفسخ العقد مع التعويض.

---

(١) انظر فى عرض هذه النظريات، الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ٢٦٩-٢٧٣.

(٢) انظر الدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ١٦٢، والدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١٣١.

ومتى تسلم النـاقـل البضاعة، التزم بشحنها، ويقصد بالشحن Chargement وضع البضاعة فى المكان المعد لها فى السيارات أو العربات التى ستقوم بالنقل ورصه فيها، وتعتبر عملية الشحن مكملة لعملية النقل ولذا فهى تقع حسب الأصل على عاتق النـاقـل، وتتطلب عمليـة الشحن عناية خاصة تقتضى ترتيب البضاعة ورصها بطـريقـة تضمن سلامتهـا أثنـاء النقل وقد يستلزم الأمر تغطيتها أو وضعها فى عربات مغطـاة تحميهـا من الأمطـار ومن حرارة الشمس، ولـذا يسأل النـاقل عن أى خطأ فى الشحن يترتب عليه تلف البضاعة.

ولكن يجوز الاتفـاق على أن يتـولى المـرسـل عمليـة الشحن بنفسه أو بواسطة عماله ومستخدميه، فلا يكون الناقل عندئذ مسئولا عنها، ومع ذلك إذا كان الشحن معيبـا، وكـان العيب ظاهـرا لا يخفى على النـاقل العادى. اعتبر الناقل مسئولا عن تلف البضاعة متى قام بعملية النقل بالرغم من وضوح عيب الشحن وبغير تحفظ[1].

ويلاحظ أنه كثيرا ما ينص عقد النقل على شروط الشحن، كضرورة إجراءه على نوع معين من السيارات، أو عدم وضع بضاعة أخرى معها، وعندئذ يجب على الناقل احترام هذه الشروط وإلا كان مسئولا عن مخالفتها.

١١٣ ثانيا: الالتزام بنقل البضاعة

الالتزام بنقل البضاعة هو الالتزام الرئيسى للناقل، ويجب على الناقل أن يقوم به فى الميعـاد المحـدد بالاتفـاق أو العرف فإذا لم يتم النقل فى الميعاد المحدد كان الناقل مسئولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المرسل من جراء التأخر[2].

وقـد يخضـع النقـل لتنظيم لائحى خاص كما هو الشأن بالنسبة للنقل بواسطة مؤسسـة السكـة الحـديد، أو يراعى نظام الدور فى ترتيب نقل البضائع وعندئذ تلتزم

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٤٢، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٩٨.

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٧٥.

المؤسسة بهذا النظام وإلا كانت مسئولة أمام المرسل أو المرسل إليه عند عدم اتباعه[١].

ويلتزم الناقل باتباع الطريق Itinéraire المتفق عليها فإن لم يكن هناك اتفاق على سلوك طريق معين وجب عليه اتباع أقصر الطرق وإلا كان مسئولا عن تعويض الضرر المترتب على التأخير، ولكن إذا اضطر الناقل إلى تغيير الطريق المتفق عليه أو اتباع طريق أطول بسبب القوة القاهرة، فإنه لا يسأل عن تأخير وصول البضاعة في هذه الحالة، وبالمقابل فإنه لا يجوز له - كما تقدم - أن يطالب بزيادة الأجرة لو كلفه تغيير الطريق في مثل هذه الحالة نفقات إضافية طالما كان ذلك بسبب القوة القاهرة.

١١٤ ثالثا: الالتزام بالمحافظة على البضاعة

يلتزم الناقل بالمحافظة على البضاعة المنقولة أثناء عملية النقل لها، ويقتضي منه هذا الالتزام بذل العناية المعتادة التي تكفل وصول البضاعة سالمة[٢]. ومعنى ذلك أنه يجب على الناقل أن يتخذ كافة التدابير اللازمة لصيانة البضاعة أثناء عملية النقل والتي تدخل ضمن دائرة نشاطه المهني كناقل. فإذا تمزقت أوعية أو أغلفة البضاعة أثناء الرحلة وجب على الناقل أن يقوم بإصلاحها لإيصالها سالمة، ويكون له فيها بعد الرجوع بالمصروفات على المرسل أو المرسل إليه[٣] وإذا انتقلت البضاعة من مكانها بسبب اهتزاز وسيلة النقل، تحتم عليه إعادة رصها، وإذا وقع حادث في الطريق، تعين عليه القيام بكل ما يلزم لتحديد الخسائر والمحافظة على البضاعة وإنقاذها، وإذا ترتب على الحادث وقف عملية النقل، كان على الناقل أن يبذل جهده لنقل البضاعة في الميعاد المقرر أو بأقل تأخير ممكن ولو أدى الأمر إلى الاستعانة بوسيلة أخرى للنقل[٤].

---

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، بند رقم ٩٩، وقارن الدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ١٤٨.

(٢) انظر اسكارا ورو وهيبار، المرجع السابق، بند رقم ٨٦٣.

(٣) انظر حكم محكمة النقض المصرية في ٧ يناير ١٩٥٤، المحاماة، س٣٥، ص١٠٩٨، بند رقم ٤٨٠ مشار إليه في مؤلف استاذنا الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، ص٧٢.

(٤) انظر الدكتور محسن شفيق، نفس المرجع، بند رقم ١٤٤.

ولكن التـزام النـاقل ببذل العناية للمحافظة على البضاعة وصيانتها لا يشمل القيـام بكـافـة الأعـمال التى تقتضيهـا المحافظة على البضاعة المنقولة ولو كانت هذه الأعـمال تعتـبر بالنظـر إلى طبيعـة البضاعة المنقولة معتادة وطبيعية فى حد ذاتها، طالما كانت خارجة عن نطاق النشاط المهنى المعتاد للناقل، وتطبيقا لذلك قضى بأن الناقل لا يكـون مخلا بواجب العنـايـة المعتـادة ولا يكـون مسئـولا إذا لم يقم بإطعـام وسقى الحيوانات المنقولة(١) بالمثل ومن باب أولى لا يلتزم الناقل بالقيام بالأعمال الاستثنائية غير المعتـادة التى قد تقتضيهـا المحافظة على البضاعة المنقولة، وبناء عليه قضى بأن النـاقـل ليس مسئـولا عن عدم طلب حراسـة قوة خاصة من البوليس أثناء نقله لمبالغ كبـيرة من النقـود(٢) ولكنه يعتبر مسئولا لإخلاله بواجب العناية المعتادة إذ لم يخصص عددا كافيا من عماله لمرافقة الشحنة والمحافظة عليها(٣).

١١٥ رابعا: الالتزام بتفريغ البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه

تفريغ البضاعة déchargement هو إخراج البضاعة عند الوصول من السيارات أو العربات تمهيدا لتسليمها إلى المرسل إليه. ويقع هذا الالتزام بحسب الأصل على الناقل وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بأن يتولى المرسل إليه عملية التفريغ، وفى هذه الحـالـة الأخـيرة لا يسأل النـاقـل عن التلف الـذى يصيب البضـاعـة أثناء تفريغها، غير أن اشتراط تسليم البضاعة لدى الناقل لا يعنى التزام المرسل إليه بالتفريغ(٤).

ويعقب تفـريـغ البضـاعـة تسليمهـا إلى المرسل إليه، وبعكس التفريغ الذى يعتبر عملية مادية بحتة، يعتبر التسليم livraison عملية قانونية ذات أهمية بالغة، إذ به تنتهى التزامات الناقل.

---

(١) انظر نقض فرنسى ١٩١٣/٧/٢٣ و١٩١٥/٣/٣٠، سيرى، ١٩١٧-١-١٠٣.
(٢) انظر حكم محكمة باريس فى ١٨٦٢/١/١٧، دالوز، ١٨٦٢-٢-٣٠.
(٣) انظر اسكارا ورو وهيبار، المرجع السابق، بند رقم ٨٦٤.
(٤) انظر اسكارا ورو وهيبار، المرجع السابق، بند رقم ٨٦٧.

والتسليم يكون لاحقا للتفريغ إذا كان التفريغ على عاتق الناقل، وسابقا عليه إذا كان التفريغ على عاتق المرسل إليه[١].

ويتم التسليم فى المكان المعين فى عقد النقل وقد يكون هذا المكان هو محل الناقل فى محطة الوصول أو محل المرسل إليه فى النقل من الباب إلى الباب. وإذا لم يكن هناك اتفاق على مكان التسليم، فالأصل أن يتم فى محل الناقل بعد إخطار المرسل إليه بوصول البضاعة وتعيين ميعاد له للاستلام من جانب الناقل، فإذا تأخر المرسل إليه عن الحضور فى الميعاد المعين، كان من حق الناقل أن يطالبه بدفع مصاريف التخزين، وهى التى يطلق عليها رسوم الأرضية magasinage أو يرسلها له فى محله مع مطالبته بالمصاريف الناتجة عن ذلك، ومع ذلك يلاحظ أن العرف قد جرى فى الوقت الحاضر، فى حالة النقل بالسيارات بل حتى فى حالة النقل بواسطة السكة الحديد، على أن يتم التسليم فى محل المرسل إليه، أى فى منزله أو محله التجارى[٢].

ولا يعتبر التسليم صحيحا إلا إذا سلم الناقل البضاعة للمرسل إليه المعين من قبل المرسل سواء فى عقد النقل أو أثناء عملية النقل، ولذا يجب على الناقل أن يتحقق من شخصية المرسل إليه، فلا يسلمه البضاعة إلا إذا أبرز له مستند النقل أو إخطار الوصول موقعا منه وذلك ما لم يكن مستند النقل للحامل حيث يبرأ الناقل بتسليم البضاعة إلى أى حامل لهذا المستند.

ومن حق المرسل إليه أن يفحص البضاعة قبل استلامها للتأكد من سلامتها ومطابقتها للبيانات الواردة فى مستند النقل، ولكن الناقل ليس مسئولا عن عدم مطابقة البضاعة للشروط المتفق عليها فى العقد المبرم بين المرسل والمرسل إليه لأن عملية النقل مستقلة عن هذا العقد. ويفيد هذا الفحص فى تحديد موقف المرسل إليه، فقد يقبل استلام البضاعة دون تحفظ، وقد يقبلها مع التحفظ وقد يرفض الاستلام أصلا.

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٦٧.

(٢) انظر اسكارا وروهيبار، المرجع السابق، بند رقم ٨٦٧، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ١٠١.

ولكن ما هو الحكم فى حالة امتناع المرسل إليه عن تسلم البضاعة أو عدم حضوره أصلا لتسلمها ؟

لم يعالج نظام المحكمة التجارية مثل هذه الفرضية، ويجرى العمل فى القانون المقارن على أن يقوم الناقل فى مثل هذه الحالة بإخطار المرسل وطلب تعليماته، وإذا تأخر المرسل فى إبلاغ الناقل تعليماته فى الوقت المناسب، جاز للناقل أن يطلب من القاضى المختص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة البضاعة والإذن له بإيداعها لدى أمين لحساب المرسل وتحت مسئوليته، أما إذا كانت البضاعة معرّضة للهلاك أو التلف أو نقص فى القيمة أو كانت صيانتها تقتضى مصروفات باهظة، فيأمر القاضى ببيعها بالطريقة التى يعينها وبإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوى الشأن[١].

وعليه يمكن القول بأنه فى حالة رفض المرسل إليه تسلم البضاعة لسبب ما، كما إذا ادعى أن بها نقصا أو تلفا أو أنها وصلت متأخرة أو رفض دفع أجرة النقل والمصروفات المستحقة عند الوصول، أو لم يحضر أصلا لتسلم البضاعة فى الميعاد المعين من قبل الناقل. كان لهذا الأخير أن يلجأ فى المملكة عند عدم وصول تعليمات من المرسل إلى هيئة حسم المنازعات التجارية المختصة لإثبات حالة البضاعة بواسطة أهل الخبرة وإيداعها فى المكان الذى تعينه، أو بيعها بالشروط التى تحددها تبعا لمقتضيات الأحوال.

ولكن يلاحظ أن طلب الخبرة والإيداع أو البيع بواسطة القضاء ليس التزاما على الناقل، إذ يجوز إثبات حالة البضاعة بكافة الطرق، أما إذا باع الناقل البضاعة دون إذن القضاء، فإنه يكون عرضة للحكم عليه بالتعويض إذا ثبت أن البيع كان يمكن أن يتم فى ظروف أفضل وبثمن أكبر لو أن الناقل اتبع هذه الإجراءات[٢].

---

(١) انظر المادة ١٨٦ من قانون التجارة الكويتى الجديد، والمادة ١٠٠ من قانون التجارة المصرى، والمادة ٢٩٦ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى، وقارن المادة ١٠٦ من قانون التجارة الفرنسى، وانظر روديير «قانون النقل» بند رقم ١٨٦، ٢١٦.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى «الوسيط...» بند رقم ٢٨٤، والدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ١٥٥.

ويلاحظ أخيرا أن الناقل نفسه قد يمتنع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه فى بعض الحالات، كما إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع عند الوصول ورفض المرسل إليه دفعها، أو كان الناقل مكلفا من المرسل بقبض ثمن البضاعة من المرسل إليه قبل التسليم، أو وقع حجز على البضاعة تحت يد الناقل فى أثناء النقل من دائنى المرسل أو المرسل إليه.



المبحث الثالث
مسئولية الناقل

● أحكام مسئولية الناقل ● شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها

● دعوى المسئولية

١١٦ تعتبر مسئولية الناقل من أهم موضوعات النقل وأكثرها إثارة أمام القضاء، وقد تقدم أن الناقل يلتزم مقابل أجرة النقل بنقل البضاعة والمحافظة عليها لتسليمها سالمة إلى المرسل إليه فى الميعاد المحدد، ومن ثم يكون الناقل مسئولا عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء عملية النقل، كما يسأل عن التأخير فى تسليمها إلى المرسل إليه فى الميعاد المحدد وهو لا يستطيع دفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو خطأ المرسل أو عيب ذاتى فى البضاعة، ولهذا يسعى الناقلون دائما إلى التخلص من هذه أو الحد منها عن طريق الشروط الاتفاقية، كما تدخل المشرع نفسه ووضع آجالا قصيرة يترتب على انقضائها عدم سماع دعوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل.

وبناء على ذلك، نقسم دراستنا فى هذا المبحث إلى ثلاثة فروع:
نخصص الأول منها لأحكام مسئولية الناقل،
والثانى لشروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها،
والثالث لدعوى المسئولية.

الفرع الأول
أحكام مسئولية الناقل

١١٧ حالات المسئولية

قررت المادة ٢٥ من نظام المحكمة التجارية مسئولية الناقل عن هلاك أو تلف البضاعة حيث نصت على أن «يضمن أمين النقل كل من ضاع أو تلف من الأشياء المرسلة بعد وصولها إليه، ما لم يكن فى قائمة الإرسالية شرط يدفع عنه الضمان أو كان التلف والضياع يعجز عن دفعه»، كما قضت المادة ٢٥ بمسئولية الناقل عن التأخر فى تسليم البضاعة بقولها «يلزم أمين النقل ضمانة البضائع المسلمة إليه فى داخل المهلة المعينة فى قائمة الإرسالية فكل ضرر ينشأ من تأخيره يضمنه ما لم يكن المانع قاهرا يعجز عن دفعه».

وهكذا يتضح أن الناقل يكون مسئولا فى حالات ثلاث هى الهلاك والتلف والتأخير.

١ الهلاك Perte

هلاك البضاعة قد يكون كليا أو جزئيا، وهو يكون كليا عندما لا يتمكن الناقل من تسليم البضاعة إلى صاحب الحق فى تسليمها أو إثبات وجودها فى مكان يمكن استردادها منه، كما لو احترقت البضاعة أو فقدت أو سرقت، أما الهلاك الجزئى فهو فقد جزء من البضاعة عند التسليم، أى النقص فى البضاعة ولا يثير إثبات الهلاك عادة صعوبة فى العمل، لأن الناقل يحرص غالبا على أخذ إيصال باستلام البضاعة موقع من المرسل إليه ليستند إليه فى الإثبات عند الحاجة، ولكن الناقل لا يسأل عن نقص الطريق، وهو النقص العادى واليسير فى البضاعة الذى لا بد من فقده إما بسبب طبيعة البضاعة أو ظروف النقل كتبخر السوائل وجفاف الفاكهة ونقص وزنها تبعا لذلك، ويحدد العرف هذا النقص بحسب نوع البضاعة وظروف الرحلة[١].

---

(١) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٥، والدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٠.

[٢] التلف Avarie

ويقصد به وصول البضاعة كاملة من حيث وزنها أو عددها أو مقاسها ولكن معيبة سواء كلها أو فى جزء منها، كما إذا كان بها كسر أو خدش أو بلل أو عطب.

[٣] التأخير Retart

ويقصد به عدم وصول البضاعة فى الميعاد المتفق عليه أو فى الميعاد الذى يقضى به العرف فى حالة عدم اتفاق الطرفين على ميعاد فى هذا الشأن، وبخلاف الهلاك أو التلف لا يعتبر التأخير فى ذاته سببا لمسئولية الناقل، بل يجب أن ينشأ عنه ضرر بالمرسل إليه[١].

١١٨ طبيعة مسئولية الناقل

مسئولية الناقل فى الحالات السابقة أى عن الهلاك أو التلف أو التأخير مصدرها عقد النقل الذى يلتزم بمقتضاه الناقل كما رأينا بنقل البضاعة والمحافظة عليها وتوصيلها سالمة فى الميعاد المحدد، ولذلك تعتبر مسئولية الناقل مسئولية عقدية، ومع ذلك فهذه المسئولية لا تبدأ من وقت إبرام العقد بل من وقت تسلم الناقل البضاعة وتنتهى بتسليمها للمرسل إليه، ولذا يجب أن يتحقق سبب المسئولية أى الهلاك أو التلف أو التأخير خلال هذه الفترة.

ويعتبر التزام الناقل الناشىء عن عقد النقل فى التشريعات اللاتينية التزاما بتحقيق نتيجة معينة هى إيصال البضاعة وتسليمها إلى المرسل إليه سالمة فى الميعاد المحدد، ولذلك يعتبر الناقل مخطئا ومسئولا بمجرد عدم تحقيق هذه النتيجة، ومن ثم يكفى لقيام مسئولية الناقل أن يثبت المدعى (المرسل أو المرسل إليه) استلام الناقل للبضاعة وحدوث الضرر.

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى دروس ... بند رقم ٨٥، والدكتور على يونس، المرجع السابق، ص ٢٣٢.

وإثبـات الضـرر يقتصـر هنـا على إثبـات هلاك البضـاعـة أو تلفها، أى عدم وصولها أو وصولها تالفة ـ أو الضرر الناتج عن التأخير فى التسليم، دون حاجة لإثبات وقوع خطأ معين من جانب الناقل، ولا يستطيع الناقل دفع مسئوليته إلا إذا أثبت أن إخلاله بالتزامه إنما يرجع إلى سبب خارجى لا يد له فيه. كالقوة القاهرة وخطأ المرسل أو العيب الذاتى للبضاعة وذلك تطبيقا للمواد ٢٤ـ٢٥ـ٢٦ من نظام المحكمة التجارية.

ولكن يلاحـظ أن هنـاك اضطـرابا واضحا وشبه تناقض بين نصوص المحكمة التجـاريـة المشـار إليهـا، فالمادة ٢٤ الخاصة بالمسئولية عن التأخير والمادة ٢٥ المتعلقة بالمسئـوليـة عن الهـلاك والتلف تنصـان صراحـة على أن الناقل يكون مسئولا إلا إذا تمكن من إثبات أن التأخير أو الهلاك أو التلف يرجع لسبب يعجز عن دفعه، فى حين تنص المادة ٢٦ على أن الناقل يضمن التلف الحاصل فى البضاعة إذا كان بتعدٍ منه أو إهمال وإلا فلا ضمان عليه، الأمر الذى قد يفهم منه أن المسئولية لا تقوم إلا إذا أثبت المـرسـل خطأ النـاقل، وهو ما يعنى ـ لو صح هذا التفسير ـ أن التزام الناقل هو التزام بوسيلة وليس بنتيجة.

ونحن لا نتردد فى الأخـذ برأى استـاذنـا الـدكتور أكثم الخولى وترجيح صريح عبـارة المـادتـين ٢٤، ٢٥ من نظام المحكمة التجارية على ما قد يفهم من المادة ٢٦، والقول بأن الناقل يتحمل فى التشريع السعودى التزاما بتحقيق نتيجة كما هو الحال فى سائر التشريعات اللاتينية، وليس هناك أى دليل على أن النظام السعودى قد أراد أن ينفـرد فى هذا الشأن بحكم خاص به يختلف عن حكم القـانـون الفـرنسى وتقنـين التجارة العثمانى[١].

١١٩ حالات الإعفاء القانونى من المسئولية

كما تقـدم فإن النـاقـل يتحمل ـ طبقا لنظام المحكمة التجارية ـ التزاما بتحقيق نتيجة هى وصول البضاعة سالمة فى الميعاد المحدد، ومن ثم يكون مسئولا عن الهلاك

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى «دروس...»، بند رقم ٨٦.

أو التلف أو التأخير، ومع ذلك فقد أجاز هذا النظام للناقل أن يدرأ عن نفسه المسئولية بإثبات أن الهلاك أو التلف أو التأخير ناشىء عن سبب أجنبى لا يد له فيه، وهذا السبب الأجنبى لا بد وأن يكون واحدا من أمور ثلاثة هى: القوة القاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتى للبضاعة، فلا يكفى إذن لنفى مسئولية الناقل أن يكون السبب مجهولا أو أن يثبت أنه لم يرتكب خطأ أو أنه قد بذل العناية المعتادة فى تنفيذ التزامه، لأن هذا الخطأ ثابت ومتحقق فعلا بمجرد تخلفه عن تسليم البضاعة سالمة فى الميعاد المحدد[1].

١٢٠ أولا: القوة القاهرة

يقصد بالقوة القاهرة كل حادث أو أمر لا يمكن توقعه ولا يمكن دفعه يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، كحرب أو إضراب أو فيضان أو صاعقة أو أمر من السلطة العامة، ويعتبر فى حكم القوة القاهرة فعل الغير إذا توفرت فيه شروطها بأن كان غير ممكن توقعه أو دفعه إستيلاء العدو على البضاعة أو السرقة بقوة السلاح رغم وجود الحراسة الكافية.

وقد حاول بعض الفقهاء التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الجبرى فى خصوص عقد النقل، فقالوا بأن القوة القاهرة حادث خارج عن نشاط الناقل كحوادث الطبيعة والحرب وأوامر السلطة العامة. أما الحادث الجبرى فهو أمر أو حادث داخلى متصل بنشاط الناقل دون أن يكون لهذا الأخير دخل فى حدوثه كخروج القطار عن القضبان أو تصادم السيارات وانفجار إطاراتها واشتعال النار فى محركاتها ووفاة قائدها فجأة وهو على عجلة القيادة. وإذا كانت القوة القاهرة تعفى الناقل من المسئولية، فإنه يظل مسئولا عن الحوادث الجبرية على الرغم من صفتها الفجائية القهرية لأنها تتصل بنشاطه وتعتبر من مخاطر المشروع، ولكن الفقه الحديث يرفض الأخذ بهذه التفرقة ويرى أنه متى تحققت شروط القوة القاهرة بأن كان الحادث

---

(١) انظر الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١٤٥.

غير متوقع ولا يمكن دفعه ولم يكن للناقل دخل فى حدوثه، فإنه لا أهمية بعد ذلك فى أن يكون هذا الحادث خارجيا أو داخليا[١].

ولكن يلاحظ أن الضغط الشديد الناتج عن كثرة البضائع المنقولة بصورة طارئة لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة فى حالة التأخير لأنه يجب على الناقل - متى كان محتكرا - أن يكون مستعدا لمواجهة مثل هذا الطارىء، أما إذا كان الناقل غير محتكر فيجب عليه ألا يقبل عمليات النقل إلا فى حدود إمكانياته[٢].

١٢١ ثانيا: خطأ المرسل

لا يسأل الناقل متى أثبت أن سبب الهلاك أو التلف أو التأخير ناشىء عن خطأ المرسل، ومن أمثلة ذلك تعمد المرسل إعطاء بيانات غير صحيحة عن نوع البضاعة وطبيعتها وبالتالى لم يتمكن الناقل من اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة، أو عدم إحكام حزم البضاعة أو سوء تغليفها، أو أن يقوم المرسل بالشحن والرص ولكنه لا يتبع الأصول الفنية الواجب مراعاتها، أو أن يشترط نقل البضاعة على سيارات مفتوحة بالرغم من توقع هطول الأمطار، أو أن تصادر البضاعة باعتبارها من المهربات، أو أن يكون المرسل من المهربين المعروفين مما يؤدى إلى تشدد موظفى الجمرك فى تفتيش البضاعة وفض أوعيتها فيتأخر تسليمها.

كذلك يبرأ الناقل من المسئولية إذا أثبت خطأ المرسل إليه كتأخره فى استلام البضاعة حتى تلفت أو عدم مراعاته الأصول أثناء عملية تفريغ البضاعة التى تعهد بالقيام بها[٣].

---

(١) انظر فى عرض هذا الرأى، روديير *«قانون النقل»* بند رقم ٢٢٤، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٢٦، وكذلك المراجع المشار إليها فى المؤلفين، وانظر فى الفقه العربى، الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٤٦، والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٢٥، وقارن الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٧.

(٢) انظر اسكارا وروهيبار، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٠٠ والدكتور أكثم الخولى، *«الوسيط...»* ص ٣٣٣، وقارن روديير *«قانون النقل»* بند رقم ٢٢٨.

(٣) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٠، والدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦١.

١٢٢ ثالثا : العيب الذاتى للبضاعة

يقصد بالعيب الذاتى للبضاعة أى سبب يرجع إلى طبيعة البضاعة الداخلية أو إلى حوادث أخرى سابقة على تسليم البضاعة للناقل ويؤدى ـ من غير تدخل هذا الأخير ـ إلى هلاك البضاعة أو تلفها[1] . وقد عبرت عن هذا العيب المادة ٢٦ من نظام المحكمة التجارية حين قررت إعفاء الناقل من المسئولية إذا كان التلف أو الضياع يرجع إلى «مقتضى جنس الأشياء المرسلة معه» كالخضراوات والفواكه التى كان لا بد أن تفسد قبل نهاية المدة اللازمة للنقل ، أو أن تكون البضاعة حيوانات مريضة فتنفق أثناء النقل أو أن تكون البضاعة سوائل تتبخر أو تتجمد بطبيعتها أو مواد تشتعل أو تنفجر من تلقاء نفسها ، أو مواد تصدأ بذاتها .

ويعتبر سوء حزم البضاعة أو تغليفها عيبا ذاتيا فى البضاعة متى كانت طبيعة البضاعة تقتضى إحكام تغليفها لتفادى وقوع الضرر كأن تكون البضاعة أثاثا قابلا للكسر ولم يهتم المرسل بطريقة حزمه وتغليفه .

وعيب البضاعة قد يكون ظاهرا وقد يكون غير ظاهر ، فإذا كان العيب ظاهرا ـ كما فى حالة سوء التغليف ـ وجب على الناقل أن يلفت نظر المرسل إليه ، فإذا لم يستجب هذا الأخير لرأى الناقل ، كان للناقل أن يرفض نقل البضاعة أو أن يبدى تحفظاته فى هذا الشأن ويثبتها فى مستند النقل . أما إذا قبل الناقل البضاعة رغم وجود العيب الظاهر فيها ودون لفت نظر أو تحفظ فيصير مسئولا عن التلف بالقدر الذى ساهم به إخلاله بواجبه فى هذا الشأن فى إحداث الضرر ، إذ تكون المسئولية مشتركة عندئذ .

أما إذا كان العيب غير ظاهر فإن الناقل لا يكلف بفحص البضاعة قبل نقلها للوقوف على عيوبها ، لأن ذلك يخرج عن نطاق التزامه بالنقل . فضلا عن أن وقته لا يسمح له فى الغالب بإجراء مثل هذا الفحص . ولذا فإن مجرد قبول الناقل للبضاعة لا

---

(١) انظر أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن ، مشار إليها فى مؤلف الدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، بند رقم ١٢٨ ، ص٣٥٨ .

يسقط حقه فى إثبات أن خطأ المرسل أو العيب الذاتى للبضاعة واللذان يتمثلان فى سوء التغليف هو سبب الضرر[1].

ومتى أثبت الناقل أن الهلاك أو التلف يرجع إلى العيوب الذاتية للبضاعة أعفى من المسئولية، وإذا ترتب على وجود هذه العيوب إلحاق الضرر بالبضائع الأخرى المشحونة على نفس أداة النقل كما إذا كانت البضاعة المنقولة حيوانات مريضة بمرض معد فتسرب مرضها إلى الحيوانات الأخرى المشحونة على نفس العربة، كان المرسل مسئولا عن تعويض هذا الضرر لأنه ارتكب خطأ عندما شحن بضاعة معيبة مع بضائع أخرى، كما يسأل المرسل كذلك عن الضرر الذى تسببه البضاعة المعيبة لأداة النقل ذاتها، كما إذا اشتعلت هذه البضاعة بسبب عيبها الذاتى فأدى ذلك إلى إتلاف أداة النقل[2].

ويلاحظ أن الناقل لا يعفى من المسئولية فى حالة السبب الخارجى أى فى حالات القوة القاهرة وخطأ المرسل والعيب الذاتى للبضاعة إلا إذا كان السبب الخارجى هو السبب الوحيد والمباشر فى إحداث الضرر، أما إذا أسهم خطأ الناقل مع السبب الأجنبى، فإن الناقل يكون مسئولا عن الضرر الذى لحق بالبضاعة بقدر الخطأ الذى وقع منه، فتكون مسئوليته كاملة إذا ثبت أن السبب الأجنبى لم يكن يؤدى إلى إحداث الضرر لولا خطأ الناقل، كأن تؤدى السيول الناتجة عن إعصار طارىء إلى تلف البضاعة التى لم تحفظ فى المكان المعد لها، أو أن تهلك البضاعة على أثر عملية حربية بعد أن تأخر الناقل فى تسليمها، أو أن تسقط الحيوانات المنقولة من العربة لعدم إحكام غلقها ولو شحن المرسل منها عددا يزيد على حمولة العربة العادية، أو إذا حدد المرسل للناقل مهلة قصيرة لنقل بضاعة سريعة التلف فأوصلها تالفة بعد انقضاء المهلة[3]. وبالعكس تكون مسئولية الناقل جزئية إذا لم يكن خطؤه

---

(١) انظر اسكارا وروهيمار، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٠٩، روديير «*قانون النقل*...» بند رقم ٢٣٣، الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...» بند رقم ٢٩٣، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٢٥.

(٢) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٠، الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦١.

(٣) انظر أحكام القضاء الفرنسى فى هذا الشأن، مشار إليها فى مؤلف الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٢٨ ص٣٥٨.

السبب المؤدى إلى إحداث الضرر، بل اقتصر أثره على زيادة الضرر الناتج عن السبب الأجنبى كأن تكون البضاعة سيئة التغليف ووضعها الناقل فى مكان غير مناسب أو على عربة غير صالحة لتحمل وزن يزيد على حد معين مما أدى إلى تلف البضاعة، أو تعطل أمطار فتتلف البضاعة التى لم يعن الناقل بتغطيتها أصلا بالغطاء الواقى من الأمطار المعتادة، ويقدر القاضى - فى كل حالة على حدة - نسبة مساهمة كل سبب فى إحداث الضرر ويحدد على أساس هذه النسبة مبلغ التعويض الذى يتحمله الناقل[1].

الفرع الثانى
شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها

١٢٣ لما كانت مسئولية الناقل التعاقدية على النحو المتقدم تمثل فى الغالب عبئا ثقيلا يرهق الناقل، فإنه كثيرا ما يسعى إلى التخلص منها أو على الأقل الحد منها بشروط يدرجها فى عقد النقل، ويشجع المرسل على قبولها عادة عن طريق تخفيض أجرة النقل. وقد ثار الجدل منذ زمن بعيد فى الفقه والقضاء حول صحة هذه الشروط ومدى إنتاجها لآثارها، ولذا فسنبين فيما يلى حكم شروط الإعفاء من المسئولية وشروط تحديد المسئولية.

١٢٤ أولا: شروط الإعفاء من المسئولية

شاعت هذه الشروط فى العمل وكان الهدف منها إبراء الناقل من مسئوليته عن الضرر المترتب على تنفيذ عقد النقل، ولما كان الحكم بشأن هذه الشروط غير واضح فى البداية فقد أثار الخلاف فى الفقه والقضاء حول صحة هذه الشروط كما تباينت مواقف التشريعات إزاء هذه المسألة.

ففى فرنسا كانت المحاكم تقضى فى أول الأمر ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية على أساس مخالفتها للنظام العام وذلك نظرا لما تنطوى عليه هذه الشروط

---

(١) انظر روديير «قانون النقل...» بند رقم ٢٣٤، الدكتور أكثم الخولى، «الوسيط...» بند رقم ٢٩٤.

من السماح للناقل بالعبث بحقوق المتعاقد معه وارتكاب الخطأ والإهمال فى النقل دون أن يتعرض للمسئولية، ولكن هذا القضاء تعرض لنقد كثير من الفقهاء على أساس منافاته لمبدأ الحرية التعاقدية، وقد تأثر القضاء بهذا النقد فعدل عن موقفه السابق وأخذ يقضى بصحة شروط الإعفاء من المسئولية وإن كان قد قصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات من على عاتق الناقل إلى عاتق المرسل أو المرسل إليه على حسب الأحوال[1]. إذ الأصل - كما رأينا - أن الناقل يكون مسئولا بمجرد وقوع الضرر إلا إذا تمكن من رد هذا الضرر إلى السبب الأجنبى، فإذا أدرج شرط الإعفاء من المسئولية فى عقد النقل، فإن هذا الشرط يترتب عليه تعديل الأصل المتقدم، فلا يكون الناقل مسئولا بمجرد وقوع الضرر، ولا تتقرر مسئوليته إلا إذا أثبت المرسل أو المرسل إليه خطأ الناقل أو تابعيه والضرر وعلاقة السببية بينهما، وبعبارة أخرى يترتب على إدراج شرط الإعفاء من المسئولية فى عقد النقل إحلال المسئولية التقصيرية محل المسئولية التعاقدية[2].

وقد أثار هذا القضاء سخط التجار الذين يلجأون إلى شركات النقل لتصدير بضائعهم، إذ كان من العسير عملا على المرسل أو المرسل إليه إثبات خطأ الناقل، لأن البضاعة المنقولة تكون فى حيازة الناقل أثناء النقل ولا يرافقها المرسل أو المرسل إليه ومن ثم يتعذر على أى منهما معرفة سبب وقوع الحادث وإقامة الدليل على خطأ الناقل أو تابعيه ولهذا اضطر المشرع الفرنسى إلى التدخل وإصدار قانون ١٧ من مارس ١٩٠٥ المعروف بقانون Rabier الذى أضاف فقرة جديدة إلى المادة ١٠٣ من تقنين التجارة الفرنسى تقضى ببطلان شروط الإعفاء من المسئولية فى عقود النقل البرى فى حالتى الهلاك أو التلف، ولم يتعرض قانون «رابييه» لمسئولية الناقل فى حالة

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٢٧ وما يليه، روديير «*قانون النقل*...» بند رقم ٢٣٩ وما يليه وانظر فى تعرض ذلك المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى «*نظرية العقد*» بيروت، ص ص ٩٥٦ـ ٩٥٨.

(٢) انظر الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٣، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٨، وقارن الدكتور أكثم الخولى، «*الوسيط*...»، بند رقم ٢٩٩ والدكتور على البارودى، ص١٩٤، الدكتور عبدالرزاق السنهورى «*الوسيط*...» ج١، بند رقم ٤٤١.

التأخير، وقد استقر الرأى على صحة شرط الإعفاء من المسئولية فى حالة التأخير[1].

وفى مصر كانت أحكام القضاء غير مستقرة فى شأن شروط الإعفاء من المسئولية، فبينما ذهب بعضها إلى بطلان شرط الإعفاء من المسئولية لمخالفته للنظام العام، قضى بعضها الآخر بصحته ورتب عليه نقل عبء الإثبات من عاتق الناقل إلى عاتق المرسل أو المرسل إليه. وقد عالج المشرع المصرى شروط الإعفاء من المسئولية فى القانون المدنى الصادر عام ١٩٤٩، فنصت المادة ٢/٢١٧ على أنه «يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه» وبتطبيق هذا النص على عقد النقل يمكن القول بأنه يجوز للناقل أن يشترط إعفائه من المسئولية عن الأخطاء التى يرتكبها فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل، ويعتبر مثل هذا الشرط صحيحا ويعفى الناقل من المسئولية عن هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى وصولها، وذلك ما لم يثبت المرسل أو المرسل إليه صدور غش أو خطأ جسيم من جانب الناقل، كما يجوز للناقل طبقا للنص السابق أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن الأخطاء التى تقع من مستخدميه وعماله ولو بلغت حد الغش أو الخطأ الجسيم.

وينتقد الفقه المصرى تطبيق حكم المادة السابقة على عقد النقل إذ يرى أنه فضلا عن صعوبة إثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم، فإن الغالبية العظمى من الأضرار فى مجال النقل لا تنشأ عن أفعال الناقل الشخصية الذى يكون فى الغالب شخصا معنويا، وإنما عن أفعال عماله ومستخدميه، كسرقة السلع وإتلافها واستبدال غيرها بها وعدم العناية بها أثناء الطريق وإهمال صيانة الآلات المستخدمة فى النقل (كالسيارات مثلا) وقيادتها برعونة وعدم إكتراث، ومن ثم فإن شرط الإعفاء يؤدى بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل إعفاء مطلقا من المسئولية حتى لو استطاع المرسل

---

(١) ولكن وجود شرط الإعفاء عن التأخير لا يترتب عليه أكثر من نقل عبء الإثبات من عاتق الناقل إلى المرسل أو المرسل إليه أى إثبات خطأ الناقل أو تابعيه، انظر كلود دبوى موجز القانون التجارى، ج١، ص ٢٣٥.

أو المرسل إليه إثبات غش عمال الناقل أو خطئهم الجسيم، ولذلك كان من الأفضل لو أن المشرع المصرى أخذ بحكم التشريع الفرنسى وحرم شروط الإعفاء من المسئولية فى مجال النقل[1].

وقد أخذ قانون التجارة الكويتى الجديد بحكم القانون التجارى الفرنسى حيث قضت المادة ١٨١/١ بأنه «يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية عن هلاك الشىء هلاكا كليا أو هلاكا جزئيا أو عن تلفه، وكذلك يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من هذه المسئولية إذا نشأت عن أفعال تابعيه» وتطبيقا لهذا النص فإن شروط الإعفاء من المسئولية عن الهلاك أو التلف تعتبر باطلة بطلانا مطلقا سواء نشأ الضرر من الناقل ذاته أو من أفعال عماله ومستخدميه[2].

ولكن يلاحظ أن القانون الكويتى يجيز للناقل أن يشترط إعفاءه من المسئولية عن التأخير بشرط أن يكون مكتوبا وأن يكون الناقل قد أعلم به المرسل (مادة ١٨٢).

هذا وبعد أن استعرضنا حكم شروط الإعفاء من المسئولية فى القانون المقارن، يجدر بنا أن نتساءل عن حكم هذه الشروط فى التشريع السعودى.

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٨٨، والدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٠و١٨١، الدكتور فريد مشرقى، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٠٨، ٤٠٩، الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...»، بند رقم ٣٠٠، والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٨، الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٣، الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥١، وقارن المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهورى «*الوسيط*...»، ج١، ص٦٧٧ هامش رقم١.

(٢) ولما كان الناقل كثيرا ما يقوم بالتأمين ضد مسئوليته الناشئة عن عقد النقل مقابل أقساط يدفعها للمؤمن، فقد خشى المشرع الكويتى إفلات الناقل من بطلان شروط الإعفاء من المسئولية عن طريق الاتفاق مع المرسل أو المرسل إليه على أن يتحمل أى منهما نفقات التأمين ضد المسئولية، حتى إذا ما وقع الضرر عوضه المؤمن، وبذلك يفلت الناقل من أقساط التأمين ومن التعويض على السواء وهى نتيجة تعادل ما يترتب على شرط عدم المسئولية من أثر، ولهذا قرر المشرع اعتبار مثل هذه الشروط فى حكم شروط الإعفاء من المسئولية فتقع باطلة بطلانا مطلقا، فنصت المادة ١٨١/٢ «ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بأية صفة كانت بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل»، انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٣.

لقد أشارت المادة ٢٥ من نظام المحكمة التجارية إلى شروط الإعفاء من المسئولية فى حالتى الهلاك أو التلف بطريقة عابرة ودون أن تبين حكمها وأثرها حينما قررت أن الناقل «يضمن كل ما ضاع أو تلف من الأشياء المرسلة بعد وصولها إليه ما لم يكن فى قائمة الإرسالية شرط يدفع عنه الضمان . . .» .

ويستفاد من هذا النص صحة شرط الاعفاء من المسئولية المدرج فى عقد النقل البرى فى المملكة عن هلاك البضاعة أو تلفها أثناء عملية نقلها ومن باب أولى عن التأخير فى وصولها فى الميعاد المحدد ولكن مع تسليمنا بذلك يجب أن نقصر أثر هذا الشرط على نقل عبء الإثبات من على عاتق الناقل إلى عاتق المرسل أو المرسل إليه . أى أن نفترض عند إدراج الشرط فى عقد النقل أن الناقل غير مسئول ، ولكن نجيز للمرسل أو المرسل إليه أن يثبت خطأ الناقل أو تابعيه والضرر والعلاقة السببية بينهما ، فتتقرر عندئذ مسئولية الناقل من جديد ، وذلك كما استقر القضاء فى فرنسا قبل صدور قانون «رابييه» ، وبالرغم من تسليمنا بصعوبة الإثبات فى هذا الصدد ، فإننا نعتقد أن هذا الرأى هو الذى يتفق ورعاية مصالح الشاحنين فى ظل الأوضاع القائمة وإلى أن يقوم المشرع السعودى بتحديث الأنظمة التجارية وتحريم شرط الإعفاء من المسئولية فى عقود النقل أسوة بالتشريعات الحديثة فى الدول الأخرى» .

١٢٥ ثانيا : شروط تحديد المسئولية

ويقصد بذلك الشرط الذى يحدد به الناقل مسئوليته بمبلغ معين مهما بلغت قيمة الضرر المترتب على هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى وصولها ولا خلاف حول صحة هذا الشرط ، لأنه من قبيل الشرط الجزائى المعتبر شرعا وقانونا[١] .

وقد أشارت إلى شرط تحديد مسئولية الناقل المادة ٢٣ من نظام المحكمة التجارية حين قضت بأن «يوضح فى قائمة الإرسالية مقدار وجنس البضائع المنقولة

---

(١) انظر فى الشرط الجزائى فى الفقه الإسلامى الأستاذ مصطفى الزرقاء . . *«المدخل الفقهى العام* . . .» بند رقم ٢٨٤ ، ٢٨٦ ، ٣٩١ ، وانظر أيضا فى نفس الموضوع مذكرات الزميل الدكتور طلبة وهبة فى *«أحكام الالتزام»* ، قسم القانون بكلية العلوم الإدارية ، ١٤٠٢ ، بند رقم ٥٥ ، والمراجع التى أشار إليها ، وانظر فى موضوع الشرط الجزائى المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى *«الوسيط* . . .» ، ج١ ، بند رقم ٤٣٧ .

ونوع الطرود ومهلة إيصالها . . . وكيفية التضمينات اللازمة على فرض عدم إيصالها فى المهلة المعينة . . . ».

ومفاد ذلك جواز الاتفاق مقدما بين الناقل والمرسل على مبلغ التعويض الذى يلتزم به الناقل فى حالة التأخير وهو ما يعنى بعبارة أخرى صحة شرط تحديد الناقل لمسئوليته ، صحيح أن النص المتقدم لم يتحدث إلا عن حالة التأخير ، ولم يذكر شيئا عن حالة الهلاك أو التلف ، لكن ليس معنى ذلك أن تحديد مسئولية الناقل فى حالتى الهلاك أو التلف غير جائزة إذ سبق أن رأينا أنه يجوز للناقل ، وفقا للمادة ٢٥ من نفس النظام ، أن يشترط إعفاءه من المسئولية أصلا فى هاتين الحالتين ، فمن باب أولى يجوز له فيهما تحديد مسئوليته بمبلغ معين .

ويتم تحديد مسئولية الناقل بوسائل متعددة كوضع حد أقصى لمقدار ما يلتزم به الناقل كتعويض ، أو على أساس تقدير مبلغ معين لكل وحدة من البضاعة المنقولة (كالكيلوجرام أو الطن أو البالة) ، أو على أساس نسبة معينة من قيمة الضرر الفعلى كنصف أو ثلث هذا الضرر[١] .

ويشترط دائما لصحة شرط تحديد المسئولية أن يكون مبلغ التعويض جديا ، أما إذا كان التعويض تافها فإن الشرط فى هذه الحالة يعتبر فى حكم شرط الإعفاء من المسئولية فتسرى عليه أحكامه السابقة .

ومن المتفق عليه أن التعويض الاتفاقى المحدد فى العقد لا يكون مستحقا إذا كان الضرر قد نشأ عن سبب خارجى لا يد للناقل فيه كقوة قاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتى للبضاعة ، أو إذا أثبت الناقل أن المرسل أو المرسل إليه لم يلحقه أى ضرر .

أما إذا كانت قيمة الضرر أقل من مبلغ التعويض المتفق عليه ، فيلتزم الناقل بتعويض الضرر الفعلى دون زيادة ، أما إذا كانت قيمة الضرر تتجاوز قيمة التعويض الاتفاقى ، فلا يجوز للمرسل أو المرسل إليه أن يطالب بأكثر من هذه القيمة ، إلا إذا

---

(١) انظر الدكتور على البارودى ، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٥٠ .

أثبت خطأ الناقل أو تابعيه، وعندئذ يلتزم الناقل بتعويض الضرر كاملا، ومعنى ذلك أن شرط تحديد المسئولية يأخذ حكم شرط الإعفاء من المسئولية وذلك فيما يتجاوز قيمة التعويض المحدد فى الشرط[1].

الفرع الثالث
دعوى المسئولية

١٢٦ لكل من المرسل والمرسل إليه حق إقامة دعوى المسئولية على الناقل، أما المرسل فلأنه طرف فى عقد النقل، وأما المرسل إليه فهو وإن لم يكن طرفا فى عقد النقل إلا أن الرأى قد استقر فى الفقه والقضاء، كما تقدم، على الاعتراف له بدعوى مباشرة فى مواجهة الناقل، ويُسأل الناقل عن تعويض جميع الأضرار التى تلحق المرسل والمرسل إليه على السواء، ولكنه لا يعوض ذات الضرر إلا مرة واحدة، فإذا قاضاه أحدهما وحكم عليه بالتعويض، فلا يجوز للآخر مقاضاته مرة أخرى للضرر ذاته[2] وتنفرد دعوى مسئولية الناقل بأحكام خاصة تختلف سواء من حيث تقدير التعويض أو من حيث الدفع بعدم قبول الدعوى أو من حيث مرور الزمن والدفع بعدم سماع الدعوى عن القواعد العامة.

١٢٧ أولا : تقدير التعويض

ليس هناك ما يمنع القاضى فى القانون المقارن من إجبار الناقل على التنفيذ العينى متى كان هذا التنفيذ ممكنا[3]، ويتفق ذلك مع ما هو مقرر فى الشريعة الإسلامية، إذ من المبادىء الشرعية الأساسية أن ترد الحقوق بأعيانها عند الإمكان،

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى *«دروس. . .»* بند رقم ٩٣.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٣، الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ١١٠.

(٣) انظر الدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٣٣، قارن د. ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٣٧.

وانظر فى موقف التشريعات العربية من التنفيذ العينى، المرحوم الدكتور عبدالرزاق السنهورى، *«الوسيط. . .»*، ج٢، ص٧٥٨ وما يليها.

وبعبارة أخرى يجب فى الالتزامات إيفاء الأصل ما دام ذلك ممكنا وعدم إيفاء البدل إلا عند تعذر الأصل، وهذا معنى القاعدة الكلية «إذا بطل الأصل يصار إلى البدل»[١].

وتطبيقا لذلك فإنه يجوز فى حالة الهلاك إلزام الناقل بتسليم بضاعة من نفس نوع وصنف البضاعة الهالكة إلى المرسل إليه، كما يجوز فى حالة التأخير أن يقوم المرسل أو المرسل إليه بعد استئذان القضاء، بإتمام نقل البضاعة على نفقة الناقل بواسطة وسيلة نقل أخرى تكون أكثر سرعة فيضمن وصولها فى الميعاد المحدد[٢].

ولكن الغالب أن يطلب المرسل أو المرسل إليه تعويضا نقديا عن الضرر الذى أصابه نتيجة إخلال الناقل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل، والأصل فى القانون المقارن أن يشمل التعويض بالحق المرسل أو المرسل إليه من خسارة وما فاته من كسب[٣]. ولكن الناقل لا يلتزم إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، حيث إن مسئوليته تعاقدية، وذلك ما لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما، إذ يسأل حينئذ عن جميع الأضرار سواء كانت متوقعة الحدوث وقت التعاقد أو غير متوقعة، وعليه فلو نقلت بضاعة فى طرد ثم ضاعت البضاعة، وادعى المرسل أو المرسل إليه فيما بعد أن هذه الطرود كانت تحتوى على نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو غير ذلك من الأشياء الثمينة، فإن الناقل لا يسأل عن تعويض قيمتها الحقيقية، لأنه لم يكن يتوقع ذلك وقت التعاقد حتى يتخذ التدابير اللازمة للمحافظة على هذا

---

(١) إيفاء الاصل يسمى فى اصطلاح فقهاء الشريعة الغراء الأداء، وإيفاء البدل يسمَّى القضاء. والبدل هو إعطاء بدل الأصل من مثله إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات: ويسمى القضاء فى الحالة الأولى القضاء الكامل وفى الحالة الثانية القضاء القاصر. انظر فى تفاصيل ذلك المراجع التى أشار إليها الأستاذ الدكتور صبحى محمصانى «*النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية*» بيروت ١٩٧٢، ص١٥٨و١٥٩و٥٠٥.

(٢) انظر فى هذه التطبيقات الأحكام والمراجع المشار إليها فى مؤلف الدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، ص٣٦٧، وريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٣٧.

(٣) ولا شك فى أن إبقاء البدل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية معنى التعويض عن الضرر أو عن بعض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ الأصل لما فى هذا البدل من مثل أو قيمة غير أن مسألة التعويض من فوات الربح الناتج من عدم التنفيذ العينى مسألة مختلف عليها من الفقهاء نتيجة اختلافهم فى مسألة تقويم المنافع. إذ أن بعض المذاهب اعتبرت هذه المنافع كالأموال المنفوقة ورأت وجوب إبقاء بدلها إلى جانب بدل الأصل، انظر الدكتور صبحى المحمصانى، *المرجع السابق*، ص ص ١٦١-١٦٤.

النوع من الطرود، ولكن إذا قام المرسل بإخطار الناقل بنوع الأشياء التى تحتويها الطرود وبأهميتها، فإن الضرر يكون عندئذ متوقعا ويسأل الناقل عن القيمة الحقيقية للأشياء المفقودة.

ويقدر القاضى مدى ما أصاب المدعى من ضرر على أساس قيمة البضاعة فى مكان الوصول. ففى حالة الهلاك الكلى: يجب أن يغطى التعويض قيمة البضاعة كاملة، وفى حالة الهلاك الجزئى: قيمة الجزء الهالك، وفى حالة التلف: الفرق بين قيمة البضاعة سالمة وقيمتها تالفة.

ويرجع فى تقدير قيمة البضاعة إلى القيمة المذكورة فى عقد النقل[١] فإن لم تذكر هذه القيمة فى عقد النقل. فإن للقاضى أن يقدر قيمتها على أساس البيانات الواردة فى مستند النقل. كأوصاف البضاعة ومقدارها ووزنها وغير ذلك من الأمور الخاصة بها، والعبرة بالقيمة الحقيقية للبضاعة، أى بسعرها السائد فى السوق، فإذا لم يكن للبضاعة سعر معين، جاء تقدير قيمتها بمعرفة خبير يعينه القاضى[٢].

ويقدر التعويض فى حالة تأخير وصول البضاعة عن الميعاد المتفق عليه أو الميعاد المعقول فى حالة عدم تحديد ميعاد معين على أساس الضرر الفعلى الذى لحق المرسل إليه ويدخل فى تقدير التعويض الضرر الناشىء من جراء انخفاض الأسعار، لأن ذلك من الأمور الممكن توقعها وقت التعاقد، ما لم يكن الانخفاض الحاصل ذا طابع استثنائى[٣]. كما يدخل فى تقدير التعويض أهمية وصول البضاعة فى التاريخ المحدد. إذ قد يكون هذا التاريخ محل اعتبار خاص بالنسبة للمرسل إليه، كأن تكون البضاعة المنقولة مأكولات مخصصة للتقديم فى حفل يقام فى يوم معين وساعة معينة، أو ثوبا معدا لزفاف عروس فى يوم معين وساعة معينة[٤].

---

(١) ويلاحظ أن القيمة المذكورة فى مستند النقل لا تكون حجة على الناقل الذى يكون له أن يثبت بكافة الطرق أن القيمة الحقيقية للبضاعة أقل مما ذكر فى هذا المستند.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ١٦٥.

(٣) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٩٥.

(٤) ومما تجدر ملاحظته أن الفقه الإسلامى فيما عدا مسألة فوات المنفعة التى تقدمت الإشارة إليها، لم يبحث فى التعويض عما يسببه التأخير فى تنفيذ الالتزام من ضرر أو خسارة أو فوات ربح. انظر الدكتور صبحى المحمصانى، المرجع السابق، ص٥٠٦.

١٢٨ ثانيا: الدفع بعدم قبول الدعوى

تنص المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية على أن «استلام الأشياء المرسلة مع المكارى ثم إعطاؤه الأجرة تماما أو باقيها يعد بعد ذلك اعترافا باستلام الأشياء تامة سليمة فلا تسمع دعواه على المكارى بما يناقض ذلك».

وهذا النص مستمد فى الحقيقة من المادة ١٠٥ من التقنين التجارى الفرنسى قبل تعديلها بقانون ١١ من أبريل لسنة ١٨٨٨ وقانون ١٩ من مايو ١٩٥٩. وقد كانت هذه المادة مستمدة بدورها من العرف السائد وقت وضع التقنين الفرنسى والذى كان يسمح للمرسل إليه بفحص البضاعة عند وصولها ودفع أجرة النقل بعد تمام التسليم. ولكن تطور وسائل النقل وظهور المنشآت الكبيرة وخاصة السكك الحديدية أدى إلى القضاء على هذا العرف فأصبح دفع الأجرة واجبا بمجرد التسلم دون انتظار لفحص البضاعة، ولعل هذا هو ما حدا بالمشرع الفرنسى إلى تعديل نص المادة ١٠٥ الآنفة الذكر لينسجم مع التطور الحديث، فأعطى المرسل إليه الذى تسلم البضاعة ودفع الأجرة مهلة ثلاثة أيام يقوم خلالها بإبلاغ الناقل باعتراضه مسببا على التلف أو الهلاك الجزئى وإلا كانت دعواه غير مقبولة[1].

ولكن نص المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية قد بقى على حالة دون تعديل، وواضح أن هذا النص ـ كالعديد من نصوص نظام المحكمة التجارية ـ لم يعد يتفق ومتطلبات النقل فى العصر الحديث، لأن مقتضاه أن يمتنع المرسل إليه عن دفع أجرة الناقل أو الباقى منها حتى يقوم بفحص البضاعة ويتأكد من سلامتها وذلك لكى لا يتعرض للدفع بعدم قبول الدعوى، ولا شك أن فى ذلك تعطيلا لعمليات استلام البضائع عند وصولها خاصة إذا كانت هذه البضائع تتكون من كميات كبيرة.

ويقتصر نطاق الدفع بعدم قبول الدعوى على دعوى المسئولية بسبب الهلاك أو التلف الجزئى الذى يلحق البضاعة المنقولة فلا يسرى فى حالة الهلاك الكلى لسهولة إثبات الهلاك الكلى ولانتفاء استلام البضاعة الذى هو الشرط اللازم لتطبيق الدفع،

---

(١) انظر روبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٣٣، روديير، «*قانون النقل*...» بند رقم ٢٦٢، والدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...»، بند رقم ٣٠٧.

كما لا يسري الدفع في حالة التأخير، لأن إثبات الضرر مستقل في حالة البضاعة ويمكن إقامة الدليل عليه ولو تسلم المرسل إليه البضاعة [١]. كما أنه لا محل للتمسك بالدفع بعدم القبول في حالة التلف الناشيء خطأ عمدي من الناقل أو من عماله حيث إن الغش يفسد سائر التصرفات. كما أن الدفع بعدم القبول قاعدة استثنائية وضعت لحماية الناقل حسن النية دون غيره [٢].

١٢٩ ويشترط لكي يتمكن الناقل من الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية عن التلف أو الهلاك الجزئي الموجهة ضده الشروط التالية:

[١] تسلم البضاعة

يشترط لإمكان الدفع بعدم القبول أن يكون المرسل إليه قد تسلم البضاعة تسلما فعليا بحيث يتمكن من الكشف عليها وفحصها والتحقق من حالتها ومقدارها. فلا يكفي للقول بتوافر هذا الشرط وضع البضاعة تحت تصرف المرسل إليه أو قيامه بالتوقيع على إخطار الوصول قبل التسلم الفعلي.

[٢] دفع أجرة النقل

يشترط أن تكون الأجرة قد دفعت إذ أن دفع الأجرة إلى جانب استلام البضاعة يعبر دون شك عن رضاء المرسل إليه عن كيفية تنفيذ عقد النقل وتنازله عن رفع الدعوى على الناقل. ويتضح من نص المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية أنه يجب أن تكون الأجرة أو ما بقي منها قد دفعت من المرسل إليه، وهو ما يعني بعبارة أخرى أنه في حالة دفع الأجرة من المرسل عند الشحن فإنه لا يكون للناقل حق الدفع بعدم القبول لأن هذا الدفع يقوم على افتراض نزول المرسل إليه عن التلف أو الهلاك الجزئي الذي أصاب البضاعة أثناء النقل، ولا يمكن استخلاص هذا التنازل قبل

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٩٠

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولي، دروس ...، بند رقم ٩٥، ٩٦

وقوع التلف أو الهلاك كما في حالة دفع الأجرة مقدما من قبل المرسل [١].

٣ انتفاء التحفظات

وهذا الشرط لم يرد في النص ولكنه شرط جرى به العمل واعترف بصحته القضاء في فرنسا، والمقصود بالتحفظ هنا احتفاظ المرسل إليه - رغم تسلم البضاعة ودفع الأجرة - بحقه في الرجوع على الناقل ومقاضاته. وكما يمكن أن يصدر التحفظ عن المرسل إليه يمكن أن يصدر عن المرسل، وإن كان الغالب في العمل أن يصدر التحفظ من المرسل إليه، ولا يشترط فيه شكل خاص فيجوز أن يكون شفويا أو بواسطة خطاب مسجل أو تلكس [٢] وقد استقر القضاء على عدم الاعتداد بالتحفظ إلا إذا كان معاصرا للتسلم ودفع الأجرة، أما التحفظ السابق على التسلم فلا يعتد به - ولو كان مقبولا من الناقل - إلا إذا جدده المرسل إليه عند التسلم ودفع الأجرة، كما أن التحفظ اللاحق على تسلم البضاعة ودفع الأجرة لا قيمة له [٣].

ولا يشترط في التحفظ أن يكون مسببا، أي أن يحدد فيه طبيعة التلف أو الهلاك الذي لحق بالبضاعة وحصل التحفظ من أجله، بل يجوز أن يصدر التحفظ في صيغة عامة بدون تحديد، ولكن لا يكون التحفظ معتبرا إلا إذا قبله الناقل، لأن هذا القبول يعتبر بمثابة تنازل الناقل عن حقه في التمسك بالدفع، إلا أنه لا يعتبر قبولا مجرد اعتراف الناقل بحصول التلف في البضاعة أو مجرد طلبه إثبات حالة البضاعة بواسطة خبير، وعلى العكس من ذلك يعتبر قبولا للتحفظ - يسقط حق الناقل في التمسك بالدفع بعدم القبول - أن يتم التسلم بعد أن يرفض المرسل إليه تسلم البضاعة إلا بعد قبول تحفظاته أو قيام الناقل ذاته بقيد التحفظات في دفاتره [٤].

---

(١) من هذا الرأي الدكتور أكثم الخولي، «دروس...»، بند رقم ٩٧ وقارن لنفس المؤلف، «الوسيط...»، بند رقم ٣١٢. وانظر عكس ذلك الدكتور فريد مشرقي، *المرجع السابق*، بند رقم ٤١٢، والدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٩١، وانظر في موضوع الخلاف في هذا الشأن الدكتور علي البارودي، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٥، والدكتور علي يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٠.

(٢) انظر حكم محكمة اكس في ١٦ فبراير ١٩٧٢ مشار إليه في مؤلف روديير «قانون النقل...» ص ٢٦٦.

(٣) انظر روديير، «قانون النقل...»، بند رقم ٢٦٧.

(٤) انظر الدكتور أكثم الخولي، «الوسيط...»، بند رقم ٣١٤ والدكتور علي يونس، «المرجع السابق» بند رقم ١٨١.

ويلاحظ أن قبول الناقل للتحفظ لا يعني اعترافه بمسئوليته عن التلف أو الهلاك الجزئي الذي أصاب البضاعة، بل يقتصر على مجرد التنازل من جانبه عن حقه في التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى وإثبات أسبقية الضرر على تسلم البضاعة [١]، ولذا يجوز للناقل أثناء نظر الدعوى أن يدفع مسئوليته عن التلف أو الهلاك بالرغم من قبوله للتحفظ الذي أبداه المرسل إليه عند تسلم البضاعة.

والدفع بعدم القبول المقرر للناقل بمقتضى المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية لا يتعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز للناقل التنازل عن التمسك به حتى قبل ثبوت الحق فيه، ومثال ذلك أن يتم الاتفاق بين المرسل إليه والناقل على تسليم البضاعة مع احتفاظ كل طرف فى مواجهة الطرف الآخر بكافة الحقوق والدعاوى [٢].

١٣٠ ثالثاً: مرور الزمن أو الدفع بعدم سماع الدعوى

أخضع نظام المحكمة التجارية دعاوى المسئولية الناشئة عن عقد النقل لتقادم قصير وذلك بغية الحث على الإسراع فى تصفية هذه الدعاوى قبل أن تضيع معالم الإثبات. فنصت المادة ٢٧ منه على أنه «أما قبل تحقق هذا الاعتراف - يتوافر شروط الدفع بعدم القبول - فيحق له إقامة الدعوى خلال ثلاثة أشهر إن كان التلف أو الضياع فى المملكة . . . أو داخل سنة قمرية إن كان التلف أو الضياع فى خارجها وبعد مضى المهلتين لا تسمع الدعوى».

وواضح أن المادة ٢٧ تفرق بين حالتين: النقل الداخلى وتجعل مدة التقادم فيه ثلاثة أشهر والنقل الخارجى وتجعل مدة التقادم فيه سنة قمرية، وهذه التفرقة - كما يلاحظ بحق كثير من الفقهاء - لم يعد لها ما يبررها بعد انتشار وسائل المواصلات السريعة فى الوقت الحاضر [٣].

---

(١) انظر روديير، «قانون النقل»، ص٢٦٨

(٢) انظر الدكتور على يونس، المرجع السابق، بند رقم ١٨٤، والدكتور أكثم الخولى، «الوسيط»، بند رقم ٣١٤، وقارن روديير، «قانون النقل»، ص٢٦٨.

(٣) انظر الدكتور فريد مشرقى، المرجع السابق، بند رقم ٤١٣، والدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١٥٧.

وبمقتضى هذا النص يتمتع الناقل بتقادم قصير يبعد عنه دعاوى المسئولية بعد انقضاء فترة قصيرة من انتهاء عملية النقل، وتخضع لهذا التقادم القصير الدعاوى الموجهة ضد الناقل بسبب الضياع أو التلف أو التأخير، صحيح أن النص لم يذكر صراحة الدعوى المرفوعة ضد الناقل بسبب التأخير فى النقل، إلا أنه لا مبرر لاستثناء هذه الدعوى وحدها من الخضوع لهذا التقادم فضلا عن أن كافة التشريعات اللاتينية التى أخذ عنها نظام المحكمة التجارية تجعل التقادم شاملا لكافة الدعاوى استثناء[1].

ويلاحظ أنه ليس هناك تعارض بين نص المادة ٢٧ الذى يتكلم فى نفس الوقت عن الدفع بعدم قبول دعوى المسئولية والدفع بعدم سماع الدعوى، إذ أن الدفع الأول لا ينفى فائدة وجود الدفع الثانى، فلكل منهما نطاق يختلف عن نطاق الآخر، فالدفع بعدم القبول خاص بدعاوى المسئولية بسبب التلف أو الهلاك الجزئى الذى يصيب البضاعة، فى حين أن الدفع بعدم سماع الدعوى خاص فى الأصل بدعاوى المسئولية عن الهلاك الكلى وعن التأخير، وهذه الدعاوى لا ينطبق عليها الدفع بعدم القبول، ولكن من الممكن أن تخضع دعاوى المسؤولية بسبب التلف أو الهلاك الجزئى للدفع بعدم سماع الدعوى إذا لم تتوافر فيها شروط الدفع بعدم القبول كما فى حالة رفض المرسل إليه تسلم البضاعة[2].

ولا يسرى التقادم القصير على كافة دعاوى المسئولية التى ترفع على الناقل بصفته هذه، بل يستثنى من ذلك دعاوى المسئولية المبنية على الغش، وفى ذلك تقول المادة ٢٨ « إذا ظهر أن التلف أو الضياع حصل عن حيلة أو خيانة من نفس المكارى فتقام الدعوى فى أى وقت كان ولا يمنع سماعها مرور المهلتين المذكورتين» وذلك لأن التقادم القصير قد تقرر لحماية الناقل حسن النية الذى ينفذ التزامه بأمانة وإخلاص، ومن ثم فلا محل لأن يتمتع به الناقل سيء النية، ومن أمثلة الحيلة أو الخيانة، تقديم الناقل شهادة مزورة بمسئولية المرسل عن التلف أو التأخير، أو استعمال الناقل للوعود

---

(١) انظر الدكتور أكثم الخولى، «دروس ...»، بند رقم ٩٩.

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٩٢.

والأكاذيب بغية تفويت مدة التقادم على المرسل إليه أو سرقة عماله البضاعة وادعاء حريقها.

ويلاحظ أنه في رفع المرسل إليه الدعوى بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٧، وجب عليه إثبات أن الناقل أو تابعيه قد ارتكبوا عملا من أعمال الحيلة أو الخيانة، فالغش لا يفترض ويجب على من يدعيه إقامة الدليل عليه.

وتبدأ مدة سريان التقادم القصير طبقا لنص المادة ٢٨ «من تاريخ استلام الأشياء أو آخر دفعة منها» ولا شك في انطباق هذا النص على حالات الهلاك الجزئي والتلف والتأخير، أما في حالة الهلاك الكلي فيبدأ سريان هذه المدة من تاريخ اليوم الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم[١].

وينقطع التقادم بأسباب الانقطاع المقررة في القواعد العامة. فينقطع برفع الدعوى وإقرار الناقل بحق صاحب البضاعة في التعويض وبالمسئولية عن فقدها. ولكن لا يكفي في هذا الشأن مجرد الإقرار بواقعة فقد البضاعة أو الوعد ببحث شكوى المرسل إليه وتحري حقيقة الأمر فيها[٢]. وإذا انقطع التقادم بإقرار الناقل بدأ تقادم جديد تكون مدته هي مدة التقادم الأول.

وإذا توافرت شروط التقادم وتمسك به الناقل فإنه يكون بمأمن من دعوى المسئولية، ولكن يجوز للناقل دائما أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، ومثال ذلك أن يعرض الناقل - بعد انقضاء مدة التقادم - تسوية العجز الذي أصاب البضاعة تسوية ودية، أو يناقش مقدار التعويض المستحق للمرسل إليه بعد انقضاء الميعاد[٣]، ويلاحظ أن التقادم لا يكسب الناقل حقا جديدا بحيث إذا عثر على البضاعة الضائعة كان عليه أن يردها إلى المرسل إليه لأن التقادم لم يكسبه ملكيتها بل اقتصر على تخليصه من المسئولية عن ضياعها[٤].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٣٥
(٢) انظر الأحكام المشار إليها في مؤلف الأستاذ الدكتور مصطفى طه، مرجع سابق، بند رقم ٤٩٤
(٣) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٤٩٤
(٤) انظر الدكتور أكثم الخولي، دروس ... ، بند رقم ١٠٠.

المبحث الرابع
الوكالة بالعمولة للنقل والنقل المتعاقب

● الوكالة بالعمولة للنقل ● النقل المتعاقب

١٣١ لا تتم عملية النقل دائما بواسطة ناقل يسلمه المرسل البضاعة ليسلمها إلى المرسل إليه، بل كثيرا ما يعهد المرسل بإجراء هذه العملية إلى وسيط هو الوكيل بالعمولة للنقل الذى يقوم بالتعاقد مع ناقل أو عدة ناقلين لحساب المرسل دون أن تنشأ علاقة مباشرة بين هذا الأخير والناقلين المتعاقد معهم، كما أن عملية النقل الواحدة قد تستلزم أحيانا تدخل عدة ناقلين يتعاقبون عليها بحيث يجب تحديد مسئولية كل واحد منهم عن الأضرار التى أصابت البضاعة أثناء عملية النقل، وعليه فإننا سنتناول الوكالة بالعمولة للنقل فى الفرع الأول والنقل المتعاقب فى الفرع الثانى من هذا المبحث.

الفرع الأول
الوكالة بالعمولة للنقل

١٣٢ التعريف بالوكالة بالعمولة للنقل وخصائصها

لقد سبق القول بأن نظام المحكمة التجارية قد عالج عقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل فى فصل واحد هو الفصل الثالث من الباب الأول تحت عنوان «فى الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا»، ولقد انطوت نصوص هذا الفصل على خلط معيب بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل، ولعل سبب هذا الخلط يرجع إلى الأهمية الخاصة التى يكتسبها عقد الوكالة بالعمولة عندما يتعلق بالنقل[1].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٦٩.

ويمكن تعريف الوكيل بالعمولة للنقل وفقا لنصوص نظام المحكمة التجارية بأنه «من يتعاقد باسمه الشخصى مع الناقل لحساب موكله المرسل» (المادة ١٨). والواقع أن هذا التعريف لا يخلو من النقد، لأنه إذا كان صحيحا أن الوكالة بالعمولة تتميز بصفة عامة فإن الوكيل فيها يتعاقد مع الغير باسمه لا باسم موكله. فإن الوكالة بالعمولة للنقل تتميز مع ذلك بأنه يجوز للوكيل فيها أن يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أو باسم موكله مع احتفاظها فى الحالتين بصفتها كوكالة بالعمولة، وذلك لأن الوكالة بالعمولة للنقل لا تقوم على فكرة السرية والاستتار التى تقوم عليها الوكالة العادية بل تقوم على الرغبة من جانب المرسل فى تجنب المشاق والحصول على الضمان[1]، ولذلك فقد جرى العمل على قيام الوكيل بالعمولة فى الغالب بتحرير مستند النقل باسم المرسل لا باسمه الخاص.

والوكيل بالعمولة للنقل يجب أن يكون - ككل وكيل بالعمولة - محترفا هذا النوع من الأعمال وإلا انتفت عنه هذه الصفة، وهو يتمتع بالاستقلال فى ممارسته لحرفته ومن ثم تكون له حرية اختيار الوسائل التى يراها مناسبة لتحقيق النتيجة التى التزم بها أمام الموكل وهى إيصال البضاعة إلى الجهة المقصودة وتسليمها إلى المرسل إليه، أما إذا ظل الوكيل خاضعا لتعليمات الموكل فيما يتعلق بكيفية تحقيق هذه النتيجة، فإنه لا يكون وكيلا بالعمولة للنقل بل مجرد وكيل عادى[2].

ويتميز الوكيل بالعمولة للنقل عن الناقل، فالناقل يتولى بنفسه تنفيذ عملية النقل، أما الوكيل بالعمولة للنقل فإنه يتعاقد مع غيره لتنفيذ عملية النقل، أى إنه ينفذ عملية النقل بواسطة ناقل، ولذا فإن الوكيل بالعمولة للنقل متى قام بتنفيذ كل عملية النقل بوسائله الخاصة فإنه يفقد هذه الصفة ويصبح ناقلا خاضعا لأحكام عقد

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٥، والدكتور أكثم الخولى، *الوسيط*، بند رقم ٣٢٣.

(٢) انظر فى موضوع الوكالة بالعمولة للنقل

R. Rodière

Etude sur la commission de transport. I. La definition de la commission de transport de marchandises

Rev. trim. dr. com., 1957, pp1 etss

النقل وليس لأحكام الوكالة بالعمولة للنقل ، ولكن الغالب هو أن يكون الوكيل بالعمولة للنقل ناقلا فى نفس الوقت . فيقوم بنفسه بالمرحلة الأولى من مراحل النقل المتعاقب ، ويكون مسئولا بصفته ناقلا فى هذه المرحلة ، ثم يتعاقد مع الناقلين المتتابعين لحساب المرسل . وبذلك يجنب المرسل فى هذه الحالة التعاقد مع هؤلاء الناقلين المتعاقبين والقيام بالاستلام والتسليم بعد كل مرحلة[١] .

١٣٣ آثار الوكالة بالعمولة للنقل

تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل ثلاث علاقات متميزة : علاقة بين الموكل والوكيل ، وعلاقة بين الوكيل والغير الذى يتعاقد معه وهو الناقل ، وعلاقة بين الموكل والغير الذى تعاقد معه الوكيل ، أى الناقل .

١٣٤ أولا : العلاقة بين الموكل والوكيل بالعمولة للنقل

الأصل أن تسرى على هذه العلاقة ، فيما يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين ، الأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة . فيلتزم الموكل بدفع الأجرة أو العمولة وبرد جميع نفقات تنفيذ الوكالة[٢] ، ويتمتع الوكيل بالعمولة للنقل ـ ضمانا لاستيفاء هذه المبالغ ـ بحق حبس وحق امتياز على ما يوجد تحت يده من بضائع للموكل على التفصيل المتقدم ذكره بخصوص الوكالة بالعمولة .

---

(١) انظر روديير ، «قانون النقل» ، بند رقم ٢٨٩ و٢٩٠ أوربير وروبلو ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٦٧٠ و٣٦٦٩ ، الدكتور مصطفى طه ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٤٩٧ ، الدكتور على البارودى ، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٥٨ .

(٢) وتمنح شركات النقل عادة الوكلاء بالعمولة تخفيضات على أجور النقل المقررة فى لوائحها تشجيعا لهم على التعامل معها ، خاصة إذا قاموا بتجميع كميات كبيرة من البضائع المرسلة لنفس الجهة ، وقد جرى العمل على أن يحتفظ الوكيل لنفسه بفرق الأجرة ، فيجرى المحاسبة مع الموكل على أساس أجرة النقل الأصلية لأنها الأجرة التى كان يدفعها الموكل لو أنه لجأ إلى الناقل مباشرة دون وساطة الوكيل ، وتحرّم بعض التشريعات ـ كالتشريع الكويتى ـ مثل هذا العمل وتحظر على الوكيل أن يأخذ أجرة نقل من موكله أعلى من الأجرة المتفق عليها مع الناقل . ولكن الفقه يتشكك كثيرا فى مدى احترام مثل الحظر فى العمل . انظر الدكتور محسن شفيق ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢١٨ .

ويلتزم الوكيل بالعمولة للنقل أساسا بإبرام عقد النقل أو عقود النقل لحساب الموكل. وهو ضامن بحكم القانون تنفيذ عقد النقل الذي يبرمه، خاصة وصول البضاعة إلى الجهة المقصودة سالمة في الميعاد المحدد. وفي هذا تشذ الوكالة بالعمولة للنقل عن الوكالة بالعمولة العادية فلا يكون الوكيل ضامنا تنفيذ العقد الذي يبرمه مع الغير إلا إذا اتفق على الضمان صراحة.

ويستند هذا الضمان في المملكة إلى نص المادة ٢٤ من نظام المحكمة التجارية التي تقرر صراحة أنه «تلزم الوكيل ... ضمانة إيصال البضائع المسلمة إليه في داخل المهلة المعينة في قائمة الإرسالية، فكل ضرر ينشأ عن تأخيره يضمنه ما لم يكن المانع قاهرا يعجز عن دفعه»، بعد وصولها إليه ما لم يكن في قائمة الإرسالية شرط بدفع عنه الضمان أو كان التلف والضياع بسبب يعجز الوكيل عن دفعه «فهذان النصان يقرران مبدأ مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن التأخير أو الهلاك أو التلف. ومسئولية الوكيل في هذا الشأن لا تختلف في شيء عن مسئولية الناقل لأن كليهما ملتزم بتحقيق نتيجة ومن ثم يكون للموكل أن يسأل الوكيل بالعمولة للنقل كما لو كان هو الناقل.

ويلاحظ أن مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل لا تقتصر فقط على أفعاله الشخصية كما لو اختار وسيلة نقل بطيئة مما ترتب عليه تأخر وصول البضاعة، أو أهمل التأمين على البضاعة رغم التزامه به، أو لم يقم بإبداء التحفظ اللازم في حالة تلف البضاعة أو عجزها مما ترتب عليه عدم قبول دعوى المسئولية الموجهة ضد الناقل، بل تشمل أيضا الأفعال الصادرة من الوكيل بالعمولة للنقل الذي ينيبه عنه في تنفيذ الوكالة ومن الناقل الذي يختاره ويعهد إليه بالنقل. وتطبيقا لذلك تنص المادة ٢٠ من نظام المحكمة التجارية على أنه «إذا حوّل الوكيل أو نقل البضاعة والأشياء المسلمة أو المرسلة له إلى غيره بغير إذن التاجر الأصلي يضمن كل ضرر يحصل بسبب ذلك، أما إذا كان التحويل إلى الوكيل الآخر من نفس التاجر أو بإذنه فلا ضمان عليه».

ولا يستطيع الوكيل بالعمولة للنقل أن يتخلص من هذه المسئولية قبل الموكل بإثبات خطأ الناقل أو أنه سلم إليه البضاعة بحالة سليمة أو أنه قد أحسن اختياره

ولكن يجوز للوكيل الرجوع على الناقل بما دفعه من تعويض للموكل[١].

ولكن يُعفى الوكيل بالعمولة من هذه المسئولية إذا كان الموكل هو الذى اختار الناقل. وهذا أمر منطقى لأن المسئولية تفترض الحرية فى العمل وتدور مع هذه الحرية وجودا وعدما، إنما لا يكفى للقول باختيار الناقل من قبل الموكل أن يكون الوكيل بالعمولة للنقل ملزما من الناحية العملية بالتعاقد مع ناقل معين، وهو ما يحدث كثيرا نظرا لتمتع أغلب الناقلين باحتكار فعلى أو قانونى[٢].

كما لا يعفى الوكيل بالعمولة للنقل من هذه المسئولية إذا ثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى سبب خارجى كالقوة القاهرة أو العيب الذاتى للبضاعة أو خطأ الموكل.

١٣٥ ثانيا: العلاقة بين الوكيل والناقل

وتسرى على هذه العلاقة الأحكام الخاصة بعقد النقل التى تقدم تفصيلها، فيكون للوكيل أن يطالب الناقل بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد النقل المبرم بينهما وبالتعويض عن التخلف فى تنفيذها، كما يكون للناقل بدوره مطالبة الوكيل بأداء أجرة النقل وغيرها من المصروفات.

١٣٦ ثالثا: العلاقة بين الموكل والناقل

تقدم أن الأصل فى الوكالة بالعمولة هو ألا تنشأ علاقة مباشرة بين الموكل والغير الذى تعاقد معه الوكيل بالعمولة. ومع ذلك تختلف الوكالة بالعمولة للنقل فى هذا

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٠٠، وانظر حكم *محكمة النقض المصرية* فى ٢٢ مارس ١٩٥٦ الذى جاء فيه «إن مصلحة البريد وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود تعتبر أمينة للنقل حين تقوم بنقلها بواسطة عمالها وسياراتها إلى المرسل إليه إن كان فى نفس بلد المرسل، وتعتبر وكيلة بالعمولة حين تستعين بغيرها فى النقل بأية وسيلة من وسائل النقل برا أو بحرا أو جوا إن كان المرسل إليه فى بلد آخر فى مصر أو فى الخارج» كما جاء فيه «إن مصلحة البريد بوصفها أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم بنقل الرسائل والطرود، ولا تستطيع بوصفها هذا أن ترفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد» *مجموعة أحكام النقض*، بند رقم ٧، ص٣٦٤.

(٢) انظر الدكتور أكثم الخولى، «*الوسيط*...»، بند رقم ٣٢٥.

الشأن عن الوكالة بالعمولة العادية ، حيث استقر الفقه والقضاء على القول بأن للموكل أن يرجع بدعوى مباشرة على الناقل سواء في ذلك أكان الوكيل بالعمولة للنقل متعاقداً مع الناقل باسمه الخاص أو باسم موكله[1] . ويمكن القول بأن نصوص نظام المحكمة التجارية في المملكة تسمح بقيام مثل هذه العلاقة المباشرة بين الموكل والناقل الذى تعاقد معه الوكيل بالعمولة للنقل : فالمادتان ٢٤و٢٥ لا تفرقان من حيث المسئولية عن التأخير أو التلف أو الهلاك بين الوكيل والناقل . فضلا عن أن المادة ٢٣ تقرر صراحة إنه يجب أن تتضمن قائمة الإرسالية اسم وشهرة كل من الوكيل والناقل والمرسل إليه وتوقيع المرسل . فالوكالة بالعمولة للنقل بخلاف الوكالة بالعمولة العادية لا تقوم - كما ذكرنا - على فكرة الاستتار والسرية التى تحول دون معرفة الموكل أو المتعاقد مع الوكيل .

وقد تقدم أن الوكيل بالعمولة للنقل ضامن بحكم القانون تنفيذ عقد النقل ، ومن ثم فإن المرسل - أو المرسل إليه الذى يأخذ حكم المرسل - يكون له الخيار بين مطالبة الوكيل بالعمولة للنقل أو الناقل بتنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل وبالتعويض عند التخلف عن التنفيذ .

ويلاحظ أنه يترتب بالمقابل على وجود العلاقة المباشرة بين الموكل والناقل أن يكون لهذا الأخير حق الرجوع مباشرة على المرسل أو المرسل إليه لمطالبته بأجرة النقل أو الباقى منها وبكافة المصاريف التى أنفقها بمناسبة تنفيذ عقد النقل[2] .

الفرع الثانى
النقل المتعاقب

١٣٧ قد تقتضى عملية نقل البضاعة تدخل أكثر من ناقل يتعاقبون عليها ، ويحدث ذلك عادة عندما يستلزم الأمر نقل البضاعة بعدة طرق : سيارة - باخرة - سكة

---

(١) انظر في الأساس القانوني لهذه العلاقة المباشرة الدكتور أكثم الخولي ، الوسيط ... ، بند رقم ٣٢٩ والدكتور على البارودى ، المرجع السابق ، بند رقم ١٦١ ، والمراجع المشار إليها في هذين المؤلفين .

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند رقم ٢٢٩ ، والدكتور على يونس ، المرجع السابق ، بند رقم ١٢٩ ، ص١٨٢ .

حديدية . والنقل المتعاقب وإن اقتضى تدخل عدة ناقلين فإنه يعد مع ذلك عملية واحدة بالنسبة للمرسل أو المرسل إليه ، وبالرغم من أهمية هذا النوع من النقل فلم يتعرض له التقنين الفرنسى بالتنظيم ، ولذلك فقد حاول القضاء الفرنسى تحديد مسئولية كل واحد من الناقلين المتعاقبين عن التأخير أو الهلاك أو التلف الذى يصيب البضاعة أثناء عملية النقل عن طريق التفرقة بين مركز الناقل الأول ومركز الناقلين المتوسطين ومركز الناقل الأخير .

١٣٨ أولا : مسئولية الناقل الأول

لقد استقر الرأى على أن يكون الناقل الأول مسئولا قبل المرسل أو المرسل إليه عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذى يلحق بالبضاعة فى أية مرحلة من مراحل النقل ، أى سواء حصل ذلك فى المرحلة التى تولى فيها هذا الناقل شخصيا عملية النقل أو فى المراحل التى تمت فيها عملية النقل بواسطة الناقلين الآخرين ، وأساس هذه المسئولية وفقا للرأى الراجح هو أن الناقل الأول يعتبر ناقلا بالنسبة للمرحلة التى قام فيها بتنفيذ عملية النقل بنفسه ووكيلا بالعمولة للنقل بالنسبة لعملية النقل التى تمت فى المراحل اللاحقة ، وقد تقدم أن الوكيل بالعمولة للنقل يكون مسئولا عن أفعال الناقلين الذين يختارهم ويعهد إليهم بعملية النقل تطبيقا لحكم المادة ٢٠ من نظام المحكمة التجارية ، والناقل الأول لا يستطيع أن يتخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير يرجع إلى سبب أجنبى كالقوة القاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتى للبضاعة .

١٣٩ ثانيا : مسئولية الناقلين المتوسطين

لا يسأل كل واحد من الناقلين المتوسطين إلا عن الهلاك أو التلف أو التأخير الذى يصيب البضاعة خلال المرحلة التى يتولى فيها عملية النقل ، فكل ناقل لا يسأل إلا عن فعله لا عن أفعال أو أخطاء الناقلين السابقين عليه أو اللاحقين له ، لأنه لم يلتزم بنقل البضاعة إلا لمرحلة معينة من الطريق فتقتصر مسئوليته على هذه المرحلة ولا تتعداها إلى غيرها . ومن ثم يجب على المرسل أو المرسل إليه الذى يرجع على

أحد الناقلين المتوسطين أن يثبت أن الهلاك أو التلف أو التأخير قد حصل أثناء حيازة هذا الناقل للبضاعة، وهو ما يعني بعبارة أخرى أنه يجب عليه أن يثبت أن هذا الناقل قد تسلم البضاعة في حالة جيدة وفي الميعاد المناسب، ولكنه سلمها إلى الناقل اللاحق في حالة سيئة أو بعد الميعاد الواجب مما أدى إلى تأخير وصولها وعندئذ لا يكون أمام مثل هذا الناقل لكي يتخلص من هذه المسئولية سوى أن يثبت أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المرسل أو العيب الذاتي للبضاعة.

١٤ ثالثا: مسئولية الناقل الأخير

استقر القضاء الفرنسي على مبدأ معاملة الناقل الأخير معاملة الناقلين المتوسطين، فقصر مسئوليته على الهلاك أو التلف أو التأخير الذي يحصل للبضاعة خلال المرحلة التي يتولى فيها عملية النقل، وذلك خلافا لبعض التشريعات (كالألماني والسويسري والبلجيكي) التي تقضي بمعاملة الناقل الأخير معاملة الناقل الأول وتقرر مسئوليته عن الأضرار التي تصيب البضاعة في أية مرحلة من مراحل النقل، وأساس هذا القضاء هو أن الناقل الأخير لا يختلف عن الناقلين المتوسطين إلا من حيث الترتيب. كما أن أيا منهم ليس طرفا في عقد النقل الأصلي، ومن ثم فلا محل لمعاملته معاملة مختلفة عنهم لمجرد أنه هو الذي يسلم البضاعة.

ولكن القضاء الفرنسي يأخذ برأي معاكس في حالة ما إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع عند الوصول. إذ يجوز عندئذ مطالبته بتعويض الضرر اللاحق بالبضاعة أيا كان الناقل الذي تسبب فيه، وأساس ذلك: أن الناقل الأخير في هذه الحالة يطالب المرسل إليه بالأجرة كاملة بصفته أصيلا بالنسبة لجزء الأجرة الخاص بالمرحلة التي تولى فيها عملية النقل وبصفته وكيلا عن الناقلين السابقين بالنسبة للباقي من الأجرة المستحق عن المراحل السابقة. ومتى كان الناقل الأخير يعمل بصفته وكيلا عن الناقلين السابقين عليه في اقتضاء أجرة النقل فقد أمكن توجيه دعوى المسئولية إليه عن الهلاك أو التلف أو التأخير بصرف النظر عن المرحلة التي وقع فيها ذلك، ويتعين على الناقل الأخير الوفاء بالتعويض المطلوب للمرسل أو المرسل إليه سواء بالأصالة عن نفسه أو بالنيابة عن غيره من الناقلين السابقين. ويكون هذا

الناقل عندئذ حق الرجوع بما دفعه على الناقل المتسبب فى الضرر، كما يكون للمرسل أو المرسل إليه الرجوع على هذا الأخير مباشرة[1].

(١) انظر فى موضوع النقل المتعاقب، الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٣٣، والدكتور أكثم الخولى، «*الوسيط*...»، بند رقم ٣٠٢ وما يليه، الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٠١ وما يليه، الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٢، الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٤٠، روديير، «*قانون النقل*...»، بند رقم ٣١١ وما يليه، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٢٤، اسكارا وررووهيبار، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٣٤ وما يليه.

الفصل الثالث

عقد نقل الأشخاص

■ تكوين العقد وإثباته ■ آثار عقد نقل الأشخاص

■ مسئولية النقل

١٤١ أسوة بالتقنين التجارى الفرنسى لم يضع نظام المحكمة التجارية تنظيم خاصا لعقد نقل الأشخاص بل اقتصر على تنظيم عقد البضائع على التفصيل المتقدم. وإزاء هذا النقص التشريعى وازدياد أهمية نقل الركاب مع تقدم وسائله وكثرة مخاطرها فقد عمل الفقه والقضاء الفرنسيان على سد هذا النقص وأوجدا تنظيم لعقد نقل الأشخاص مسترشدين فى ذلك بالقواعد العامة فى العقود وبالقواعد المنظمة لعقد نقل البضائع مع إدراكهما لاختلاف محل كل من العقدين حيث إن محل النقل فى عقد نقل البضائع هو الأشياء أو البضائع التى يكون للناقل سيطرة تامة عليها أثناء تنفيذ العقد فى حين أن محل النقل فى عقد نقل الأشخاص، الإنسان، أى كائن حى يتمتع بإرادة حرة وله نشاطه وحركته خلال النقل مما يستوجب مراعاة ذلك خاصة عند تقدير مسئولية الناقل. وقد نظمت بعض التشريعات العربية الحديثة كالتشريع الكويتى واللبنانى والسورى والأردنى عقد نقل الأشخاص تنظيما يتفق والطبيعة الخاصة هذا العقد[1] وقد ظل هذا العقد بالرغم من أهميته دون تنظيم حتى الآن فى المملكة

---

(١) انظر فى القانون الفرنسى، وقانون النقل ... ، بند رقم ٣٣٣ وما يليه. وفى التشريعات العربية الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ١٤١، ونصوص المواد ١٨٨ - ١٩٦ من قانون التجارة الكويتى الجديد

ولـذا سوف نستعـرض بإيجـاز عقد نقل الأشخاص برا من حيث تكوين العقد وإثباته ثم من حيث الآثار المترتبة عليه وأخيرا من حيث مسئولية الناقل الناشئة عنه : أما نقل الأشخاص بحرا وجوا فتخرج عن نطاق دراستنا هنا .

المبحث الأول
تكوين العقد وإثباته

١٤٢ عقـد نقـل الأشخـاص هو اتفـاق بين شخصـين هما المسافر والناقل يلتزم بموجبه الأخير بنقل الأول إلى مكان معين مقابل أجر معلوم ، ويتم هذا العقد كسائر العقود الرضائية بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول .

وقـد يتم عقـد نقـل الأشخاص بواسطة وكيل بالعمولة للنقل ، وقد يكون هذا الوكيل فردا أو شركة تحترف أعمال الوكالة بالعمولة لنقل الأشخاص وهو ما يعرف في العمـل باسم «وكـالـة السفـريـات agence de vayages» ، أو مكـاتب السفـريـات أو السياحة «bureaux de voyages ou de tourisme» ويقوم الوكيل بالعمولة للنقل هنا ـ كما في حالـة الـوكيـل بالعمولة لنقل البضائع ـ بالتعاقد باسمه الخاص أو باسم المسافر بالتعـاقـد مع النـاقل ، وقد يؤمن الوكيل بالعمولة للنقل للمسافر أو السائح بالإضافة إلى ذلـك استخـراج جواز السفـر والحصـول على التأشـيرات الـلازمة للدخول إلى الـبلاد الأجنبيـة وحجـز الأمـاكن في الفنادق والمسارح ووسائل النقل اللازمة . وتعتبر هذه الالتزامات تابعة للالتزام الأصلي الناشيء عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل . ولا خلاف في أنـه يجب أن يطبق على الـوكـالة بالعمولة لنقل الأشخاص القواعد الواردة بشأن الـوكـالـة بالعمـولـة لنقـل البضـائـع التي تقـدم بحثهـا بما يتفق وطبيعـة نقـل الأشخـاص ، ومن ثم يكـون الـوكيـل بالعمـولـة ملزمـا تجاه الراكـب أو المسافر بذات التزامات الناقل ومسئولا نحوه مسئولية الناقل نفسه[١] .

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه ، المرجع السابق ، بند رقم ٥٠٦ ، أو الدكتور علي البارودي ، المرجع السابق ، بند رقم ١٦٨ ، والدكتور إدوارد عيد ، المرجع السابق ، بند رقم ١٤٢ .

وتعتبر الشركات والمؤسسات الحاصلة على امتياز حكومى للنقل ومؤسسة السكك الحديدية فى حالة إيجاب دائم بحيث يتم العقد بمجرد قبول المسافر هذا الإيجاب. وذلك متى توافرت فى هذا المسافر الشروط اللازمة لاستعمال وسائل النقل. فإذا اقتضت شروط النقل سبق الحصول على تذكرة النقل قبل الدخول إلى عربات النقل، فإن العقد لا ينعقد إلا بتسلم التذكرة. ولكن إذا كان الدخول إلى العربات غير مشروط، فإن العقد ينعقد بمجرد الدخول فى العربة دون أن يتوقف ذلك على دفع ثمن التذكرة[1]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن شراء مجموعة من تذاكر النقل مقدما لا يعد إبراما لعقود نقل بعدد الرحلات التى تخولها هذه التذاكر. ومن ثم فإنه يجب على حامل هذه التذاكر فى حالة زيادة تعريفة النقل دفع الفرق ولا يجوز له السفر بالسعر القديم. وهذا هو نفس مركز من يقوم بشراء طوابع بريدية ثم يرتفع سعرها[2].

ويلاحظ أن عقد النقل غالبا ما يكون من عقود الإذعان لأن الناقل يعلن عن شروط النقل ولا يملك المسافر سوى الإذعان لها حيث لا يكون له حق مناقشتها فهو إما أن يقبلها برمتها أو يرفضها برمتها.

ولا تعتبر فى المملكة الكتابة شرطا لصحة عقد النقل أو إثباته، ومن ثم فإنه يجوز إثبات هذا العقد بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك البينة والقرائن. ومع ذلك فقد جرى العمل على أن يقوم الناقل بتسليم المسافر تذكرة «Billet» عند قبض الأجرة. وتشتمل هذه التذكرة عادة على أهم شروط العقد كمقدار الأجرة ومكان القيام ومكان الوصول والدرجة (الأولى أو الثانية). وهذه التذكرة هى التى يرجع إليها فى إثبات عقد النقل ودفع الأجرة على السواء.

والأصل أن التذكرة غير شخصية فيكون لحاملها أن يتنازل عنها لغيره قبل السفر بمقابل أو بغير مقابل. إلا أنه إذا لوحظ فى منح التذكرة اعتبارات شخصية.

---

(١) انظر اسكارا وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ١٠٠٠ و١٠٠١

(٢) حكم محكمة النقض فى ٢٢ فبراير ١٩٥٥، منشور فى مؤلف روديير، قانون النقل، ص ٣٤٠ هامش رقم ٣

كما هو الشأن فى الاشتراكات والتذاكر المخفضة التى تمنح للطلاب أو كبار السن . . . فإنه لا يجوز له التنازل عنها .

المبحث الثانى
آثار عقد نقل الأشخاص

● التزامات المسافر ● التزامات الناقل

١٤٣ أولا : التزامات المسافر

الالتزام الرئيسى للمسافر هو دفع الأجرة ، والأصل أن يتم تحديد الأجرة وميعاد دفعها بالاتفاق بين الناقل والمسافر ، ولكن إذا كان الناقل محتكرا فإنه يعين فى لوائحه أجرة النقل وكيفية أدائها ولا يجيز للجمهور مناقشة هذه الأمور[١] .

وإذا كان ميعاد السفر قد حدد مقدما فى تذكرة النقل ، وجب على المسافر الحضور إلى العربة قبل البدء فى السفر ، فإذا تأخر عن هذا الميعاد وفاتته العربة ، فلا يكون له حق مطالبة الناقل بتعويضه عن تعطيل سفره[٢] ، وإذا كان قد حجز مكانا فى العربة ، فلا يكون له كذلك حق المطالبة برد الأجرة فى حالة عدم تمكنه من السفر ما لم تنص لوائح الناقل على خلاف ذلك ، ولكن إذا استحال السفر بسبب وفاة المسافر أو مرضه أو غير ذلك من الموانع القهرية ، فإن عقد النقل ينفسخ ، ولا تستحق الأجرة على المسافر ، وإذا كان قد دفعها فيكون له ـ أو لورثته ـ استردادها[٣] .

كما يلتزم المسافر كذلك بمراعاة التعليمات التى تصدر من الناقل والتى تهدف إلى راحة المسافرين وضمان سلامتهم . كوجوب الصعود إلى العربة والنزول منها من الجهات المعينة لذلك ، والامتناع عن الوقوف فى الممرات وعن الميل من النوافذ أثناء

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق ، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٩٥ .
(٢) انظر اسكارا وروهيار ، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٠١٦ .
(٣) انظر الدكتور محسن شفيق ، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٩٥ .

سير العربة، وتقديم التذاكر عند الطلب، والامتناع عن إزعاج المسافرين بالغناء أو إلقاء الخطب أو ما شابه ذلك.

وإذا كان الأصل إنه يجوز للمسافر أن يحمل معه من الأمتعة ما لا يجاوز الوزن أو الحجم المقرر فى لوائح الناقل بغير مقابل، فإن ذلك مشروط بألا ينجم عند ملامسة هذه الأمتعة أو رائحتها إزعاج للمسافرين أو إتلاف لأمتعتهم. وإذا جاوز وزن هذه الأمتعة الحدود المسموح بها التزم المسافر بدفع أجرة عن الوزن الزائد[1].

١٤٤ ثانيا: التزامات الناقل

يمكن القول بأن الناقل يلتزم فى مواجهة المسافر بالالتزامات الثلاثة التالية:

١ القيام بعملية النقل فى الميعاد المحدد

يلتزم الناقل بأن يقوم بعملية النقل فى الميعاد المحدد. فإذا أخل الناقل بتنفيذ هذا الالتزام وتأخر وصول المسافر عن الميعاد كان الناقل مسؤولا عن تعويض الضرر الذى يصيب المسافر بسبب هذا التأخير.

وإذا حصل تأخير أثناء الطريق ولو بقوة قاهرة، وجب على الناقل أن يبذل كل ما يمكنه لإيصال المسافر فى الميعاد المحدد أو بأقل تأخير ممكن ولو استعان بوسيلة أخرى للنقل وإلا كان مسئولا فى مواجهة المسافر.

٢ مراعاة راحة المسافر

يلتزم الناقل بأن يوفر للمسافر مكانا فى الدرجة المبينة فى التذكرة، ولا يجبر المسافر على الركوب فى درجة أدنى منها وإلا كان الناقل مسئولا عن تعويض

---

(١) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٠، انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٠٩. والدكتور على جمال الدين عوض والدكتور سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ١١٦، والدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٥، والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥١.

المسافر، وإذا اضطر المسافر إلى الانتقال إلى درجة أدنى بسبب الازدحام، جازله استرداد فرق الأجرة فضلا عن التعويض عن الضرر الأدبى الذى أصابه.

وإذا حصّل الناقل من المسافر على أجر إضافى نظير توفير بعض وسائل الراحة - كتكييف هواء مثلا - كان على الناقل أن يهيء للمسافر هذه الوسائل وإلاّ ألزم بالتعويض[1].

٣ ضمان سلامة المسافر

استقر الرأى فى القضاء والقانون المقارن أخيرا على أن الناقل يلتزم بمقتضى عقد النقل بضمان سلامة المسافر بوصوله إلى الجهة المقصودة سليما معافى Sain et Sauf، فإذا وقع حادث فى الطريق ترتب عليه وفاة المسافر أو إصابته بجروح أو بأى ضرر آخر، كان الناقل مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن ذلك، وتستند هذه المسئولية إلى عقد النقل ذاته، وهى تقوم على افتراض انصراف إرادة المتعاقدين الضمنية إلى تحميل الناقل بهذا الالتزام وإنه لولا التزام الناقل بذلك لما أقدم المسافر على إبرام عقد النقل.

والتزم الناقل بضمان سلامة المسافر هو التزام بنتيجة وليس التزاما بوسيلة، ومعنى ذلك أن الناقل يلتزم بتحقيق غاية معينة هى وصول المسافر سليما معافى إلى جهة الوصول. فإذا أصاب المسافر ضرر أثناء تنفيذ عملية النقل، اعتبر الناقل مخلا بتنفيذ التزامه لأنه لم يحقق النتيجة المطلوبة ولا يعفيه من المسئولية أن يثبت أنه بذل العناية اللازمة من أجل توصيل المسافر سالما، ولكن يكون للناقل التخلص من المسئولية إذا أثبت أن الضرر الذى أصابه المسافر يرجع إلى السبب الخارجى كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المسافر[2].

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٨.

(٢) انظر فيما يتعلق بالالتزام بضمان سلامة المسافر روديير، «*قانون النقل*...»، بند رقم ٣٤٨ وما يليها، الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٤٧، الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٨، الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥١٠، الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٢ وما يليه، الدكتور أكثم الخولى، «*الوسيط*...»، بند رقم ٣٣٤ وما يليه.

المبحث الثالث
مسئولية الناقل

● القوة القاهرة ● فعل الغير ● خطأ المسافر

١٤٥ تقدم أن مسئولية الناقل فى مواجهة المسافر تعتبر مسئولية تعاقدية تستند إلى عقد النقل المبرم بينهما، ومن ثم يلتزم الناقل بتعويض المسافر أو ورثته عن الأضرار الناشئة عن إخلاله بالتزاماته السابقة، كما إذا تأخر وصول المسافر عن الموعد المحدد. أو كما إذا لم يوفر الناقل للمسافر مكانا فى الدرجة المبينة فى التذكرة أو لم يراع راحة المسافر. أو كما إذا لم يصل المسافر سالما إلى الجهة المقصودة نتيجة إصابته لضرر بدنى أو أدبى، ومن النادر عملا أن يقيم المسافر دعوى على الناقل بسبب عدم مراعاة المواعيد أو عدم مراعاة راحة المسافر، وسبب ذلك يرجع أحيانا إلى جهل المسافرين بحقوقهم وأحيانا إلى نفورهم من إجراءات التقاضى، بالإضافة إلى أن الضرر الذى يصيبهم فى مثل هذه الحالات يكون عادة طفيفا لا يشجع على طلب التعويض، لذا فالغالب فى العمل هو أن تقام الدعوى على الناقل بسبب إخلاله بالتزامه بضمان سلامة المسافر[1].

١٤٦ ويترتب على اعتبار مسئولية الناقل من قبيل المسئولية التعاقدية فى القانون المقارن نتيجة بالغة الأهمية وهى أنه يكفى أن يثبت المسافر وقوع الضرر حتى يفترض خطأ الناقل وعلاقة السببية من هذا الخطأ والضرر الذى أصاب المسافر. ولا يستطيع الناقل عندئذ أن يتخلص من هذه المسئولية بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ. بل عليه ـ متى أراد نفى مسئوليته ـ أن يثبت أن الضرر الذى لحق المسافر إنما يرجع إلى السبب الخارجى كالقوة القاهرة أو فعل الغير أو خطأ المسافر.

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٠، الدكتور على جمال الدين عوض، والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ١٢١.

١ القوة القاهرة

هى الحادث الذى لا يمكن توقعه ولا دفعه على التفصيل المتقدم عند دراسة حالات الإعفاء من المسئولية بالنسبة لناقل الأشياء أو البضائع.

٢ فعل الغير

ويشترط فى فعل الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية ألا يكون فى وسع الناقل توقعه ولا دفعه كالقوة «القاهرة تماما»، ومثال ذلك أن يعتدى مسافر على آخر أثناء السفر أو يدفعه فيسقطه من السيارة، أما إذا كان فعل الغير مما يمكن توقعه فإنه لا يعفى الناقل من المسئولية، لأن الناقل يكون عندئذ قد أخطأ بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوعه، وتطبيقا لذلك حكم بأنه إذا تزاحم الركاب وتدافعوا للصعود إلى العربة أو النزول منها فترتب على ذلك إصابة بعضهم بجروح، كان الناقل مسئولا إذا كان فى إمكانه توقع هذا التزاحم والعمل على تلافيه. كما حكم كذلك بمسئولية الناقل عن جرح أحد المسافرين بسبب انفجار كمية من البارود كان يحملها مسافر آخر لأن الناقل قد أخطأ فى السماح بإدخال هذه المواد إلى أماكن المسافرين وبترك القطارات مزدحمة مما زاد فى جسامة الحادث[١].

ولكن لا يعتبر من قبيل فعل الغير ما يصدر عن عمال ومستخدمى الناقل، لأن الناقل مسئول عن أفعال تابعيه، أى الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد النقل.

٣ خطأ المسافر

ولا يترتب على خطأ المسافر إعفاء الناقل من المسئولية كلية إلا إذا كان هذا الخطأ هو الذى تسبب فى إحداث الضرر بكامله، أما إذا اجتمع خطأ المسافر مع خطأ

---

(١) انظر فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية لفعل الغير ـ الأحكام المشار إليها فى مؤلف روديير، «قانون *النقل*...»، ص ص٣٥٧ـ٣٥٩، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٤١، والدكتور أكثم الخولى، «*الوسيط*...»، ص ص٣٩٣ـ٣٩٤.

الناقل ، فإن الناقل يكون مسئولا عن تعويض الضرر بنسبة الخطأ الذى وقع منه ومثال الحالة الأولى أن يلقى المسافر بنفسه من العربة أثناء السير فيموت أو يصاب بجروح ، أو ينزل المسافر من القطار من الجانب الآخر فيدهمه قطار آخر. ومثال الحالة الثانية أن يصعد المسافر إلى القطار بعد تحركه ولكن فى غير المكان المعد له فيجبره عمال الناقل على الانتقال إلى العربة التى بها مكانه رغم صعوبة هذا الانتقال فيصاب المسافر أثناء هذا الانتقال إذ كان يجب على عمال الناقل فى هذه الحالة إما أن يؤخروا قيام القطار بعض الوقت حتى يتمكن المسافر من الصعود إلى مكانه وإما أن يمنعوه من الصعود أصلا ما دام القطار قد تحرك[1].

ويلاحظ أنه لا يجوز الرجوع إلى الناقل بالمسئولية العقدية إلا إذا أبرم عقد نقل بين الناقل والمسافر على التفصيل المتقدم. ومن ثم فلا محل للرجوع على الناقل بالمسئولية العقدية إذا لم يوجد مثل هذا العقد كما إذا تسلل المسافر إلى العربة بغير علم الناقل أو تجاوز المسافر محطة الوصول المبينة فى تذكرته ، أو كان النقل مجانيا أو تفضليا Transport bénévol . ولكن لا يعتبر من قبيل النقل المجانى نقل العمال من المدينة إلى مقر العمل أو العكس ، أو نقل نزلاء الفندق من المطار إلى الفندق أو العكس ، لأن الأجرة فى مثل هذه الحالات تكون محل اعتبار عند تحديد أجر العامل أو أجرة الفندق[2].

وقد استقر الرأى على أن المسئولية العقدية لا تبدأ من وقت إبرام العقد بين الناقل والمسافر وإنما من الوقت الذى يبدأ فيه تنفيذ العقد ، وهذا التنفيذ يبدأ فى النقل بالسكك الحديدية من وقت دخول المسافر بناء على تذكرة السفر إلى المكان المخصص للمسافرين الحاملين للتذاكر ، وفى وسائل النقل الأخرى التى لا يشترط فيها الحصول على التذكرة مقدما كما فى النقل بالأتوبيس يبدأ التنفيذ من الوقت الذى يهم فيه المسافر بصعود العربة ، ولا تنتهى هذه المسئولية بوصول المسافر إلى

---

(١) انظر الأحكام المشار إليها فى مؤلف الدكتور أكثم الخولى ، *الوسيط* ... ، ص ٣٩٢ والدكتور دوار عيد ، *المرجع السابق* ، ص ص٤٠٢-٤٠٤ ، روديير ، *قانون النقل* ... ، ص ٣٥٧ ، ريبير وروبلو ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٤٧١

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٠٢ .

المكان المقصود دائما بخروجه، فى حالة النقل بالسكك الحديدية، من المنطقة المخصصة للمسافرين وبمغادرته العربة فى حالة وسائل النقل الأخرى(١).

ويكاد ينعقد الإجماع فى الفقه والقضاء على بطلان كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسئولية أو بتحديد مسئوليته عما يصيب المسافر من أضرار بدنية، رغم عدم وجود نص صريح فى هذا الشأن فى معظم الدول، وذلك استنادا إلى المبدأ العام الذى يقضى بأن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق، ومن ثم فإنه لا يجوز للناقل الذى يلتزم بموجب عقد النقل بضمان سلامة المسافر أن يتحلل من هذا الالتزام بإدراجه شرطا فيه ينفى عنه التبعة أو يحددها(٢). ولكن يجوز للناقل أن يشترط الإعفاء من المسئولية أو تحديد مسئوليته عن الأضرار التى لا تصيب المسافر فى بدنه، كالأضرار غير البدنية مادية كانت ـ أى التى تصيب المال كالأمتعة ـ أو أدبية، والأضرار الناشئة عن التأخير، إذ ليس فى هذه الشروط ما يمس سلامة الإنسان وكيانه الشخصى(٣).

ويلاحظ أخيرا عدم خضوع المسئولية الناشئة عن عقد نقل الأشخاص للدفع بعدم القبول أو للدفع بعدم سماع الدعوى المنصوص عليهما فى المادة ٢٧ من نظام المحكمة التجارية إذ أن أحكام هذه المادة هى أحكام خاصة بعقد نقل البضائع، فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فى تفسيرها، وإنما تسرى على هذه الدعوى الأحكام العامة فى التقادم(٤).

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٤٠ والأحكام المشار إليها فى نفس المؤلف، الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥١١، الدكتور على يونس، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠١، الدكتور أكثم الخولى «*الوسيط*...»، بند رقم ٣٣٩، الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٤٧، وقارن الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٤.

(٢) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٨، ولنفس المؤلف «*القانون التجارى اللبنانى*»، بند رقم ١٤٠، والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٠، اسكارا وروهيهار، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٤٠، وقارن روديير، «*قانون النقل*...»، بند رقم ٣٦٦ والأحكام التى أشار إليها، وكذلك ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٤٣.

(٣) انظر المادة ١٩١ من *قانون التجارة الكويتى الجديد*.

(٤) ويؤخذ بنفس هذا الرأى فى القانون الفرنسى والمصرى، انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٤٠، والدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥١١.

القسم الثانى

عمليات البنوك

- مقدمة عامة
- الباب الأول : الحسابات المصرفية
- الباب الثانى : عمليات الإيداع المصرفى
- الباب الثالث : عمليات الإئتمان المصرفى

مقدمة عامة

١٤٧ كانت البنوك فى البداية مجرد تجار نقود، تقتصر وظيفتهم على القيام بعمليات الصرف اليدوى، ولكن البنوك ما لبثت أن تحولت إلى تجار ائتمان، تتلقى الودائع النقدية من أصحاب رؤوس الأموال وجمهور المدخرين الذين وثقوا بها واطمأنوا إليها وتقرضها بدورها إلى التجار وأرباب الصناعة ومختلف المشروعات الاقتصادية فى البلاد بضمانات أو بغير ضمانات حسب خبرتها ومعرفتها بظروف المقترضين وملائمتهم المالية.

والبنوك وإن كانت لا تتولى الإنتاج مباشرة، إلا أنها تسهم فى تنشيط الإنتاج وتداول وتوزيع الثروات من خلال عمليات الائتمان التى تقوم بها، وهى تعمل كوسيط بين المدخرين والمستثمرين والمقترضين، إذ عن طريقها يتم تحويل المدخرات من رأس مال نقدى خامل إلى رأس مال عامل منتج للربح، والبنوك تحرص دائما على تحقيق التوازن بين العرض والطلب فى تجارة النقود، ولذا فهى تعتبر بمثابة المنظم لسوق الائتمان[١].

وتضطلع البنوك بوظيفتها الاقتصادية فى توزيع الائتمان من خلال مجموعة من العمليات المختلفة والمتنوعة والتى اصطلح على تسميتها «بعمليات البنوك»، وهى تتمثل فى قبول الودائع النقدية، والتحويل المصرفى، والوفاء بالشيكات، وفتح

---

(١) Hamel (J), Lagarde (G) et Jauffret (A.) *Traité de droit commercial* Paris, Dalloz, 1966, T 2, No 1537.

الاعتمادات والكفالة، وخصم وتحصيل الأوراق التجارية، والعمليات على الأوراق المالية، والعمليات على السندات الممثلة للبضائع، وعمليات شراء وبيع العملات الأجنبية، وتأجير الخزائن الحديدية.

وقد تحولت البنوك فى العصر الحديث من مؤسسات فردية ذات رؤوس أموال محدودة إلى شركات مساهمة عملاقة ذات فروع فى مختلف البلدان أقلقت السلطات العامة بقوتها ومحاولتها التحكم فى الإنتاج والسيطرة على الحكم، ولذا اهتمت الدول بالسيطرة على البنوك عن طريق تأميمها أو تأميم بعضها مع إخضاع البعض الآخر لإشرافها ورقابتها.

وتعتبر البنوك من مستلزمات الاقتصاد الحديث أيا كان النظام الاقتصادى الذي تدين به الدولة، فهى تعتبر الجهاز الفعال الذى يؤثر على اقتصاد البلاد سواء فى النظام الرأسمالى أو النظام الاشتراكى، كما أن عمليات البنوك فى النظامين لا تختلف من حيث الطبيعة وإنما من حيث الغاية والهدف[1].

كما تقوم البنوك فى الوقت الراهن على فكرة التخصص حيث يوجد - إلى جانب البنوك التجارية أو بنوك الودائع التى تتخصص فى قبول الودائع والأقراض لأجل قصير - بنوك الأعمال التى تتخصص فى الإقراض لتأسيس المشروعات الجديدة، أو تنمية المشروعات القائمة، والبنوك العقارية التى تقوم بالإقراض لأجل طويل بضمان عقارى، والبنوك الزراعية التى تمنح القروض للمزارعين، كما يأتى على رأس البنوك التجارية بنك البنوك أى البنك المركزى - والذى يطلق عليه فى المملكة اسم مؤسسة النقد - الذى يصدر أوراق النقد المتداولة ويشرف على الائتمان المصرفى بكامله فى الدولة.

١٤٨ تطور البنوك التجارية فى المملكة

عرفت المملكة بعض النماذج البسيطة لعمليات البنوك التجارية خلال الحرب

---

(١) انظر فى المقارنة بين دور البنوك فى الأنظمة الاقتصادية المختلفة، أستاذنا المرحوم الدكتور محمد حسنى عباس «عمليات البنوك...»، القاهرة، ١٩٦٨ وذلك فى التمهيد الذى صدر به الكتاب.

العالمية الأولى على يد المؤسسة البريطانية المعروفة باسم «جيلاتى وهنكى وشركاهم المحدودة ـ السودان». وقد أسس فى جدة عام ١٩٢٦ أول بنك فى المملكة باسم «الجمعية التجارية الهولندية» وقد كان الهدف من هذا البنك هو تقديم التسهيلات للحجاج القادمين من أندونيسيا، وكان هذا البنك يمارس أعماله إلى جانب الصيارفة الذين كانوا يقومون بنفس دور البنوك فيما يتعلق باستبدال العملات.

ومنذ عام ١٩٤٨م بدأت البنوك الأجنبية فى افتتاح فروع لها فى المراكز التجارية الرئيسية فى كل من جدة والمنطقة الشرقية، وقد كان «البنك الفرنسى للهند الصينية» أول بنك يفتح له فرعا فى المملكة، كما أسست فى نفس العام «شركة الكعكى والمحفوظ» لتتولى معظم العمليات الحكومية المحلية.

وقد ازدهرت البنوك التجارية فى المملكة فى السنوات الأخيرة بفضل التوسع فى النشاط الاقتصادى، وازدياد الحاجة إلى الخدمات المصرفية فقد ارتفع عدد البنوك من ثلاثة عام ١٩٤٨ إلى اثنى عشر بنكا تمتلك ٥٣ فرعا عام ١٩٦٥م[١].

وبالرغم من استمرار ازدياد عدد البنوك التجارية العاملة فى المملكة فإن الوضع لم يكن يخلو من الغرابة إذ كانت غالبية هذه البنوك فى حقيقتها فروعا لبنوك أجنبية. ولم يكن يوجد فى المملكة قبل عام ١٣٩٤هـ سوى بنكين وطنيين هما البنك الأهلى التجارى وبنك الرياض.

ولهذا فقد حرصت مؤسسة النقد على وضع برنامج «لسعودة» البنوك الأجنبية وقد حظى هذا البرنامج بتأييد وتدعيم الحكومة. كما صدرت موافقة المقام السامى على جميع عقود وأنظمة البنوك المسعودة.

وقد اعتمدت المؤسسة فى بداية برنامج السعودة أسلوب الإقناع مع بعض البنوك الأجنبية موضحة مزايا تحويل هذه البنوك إلى شركات مصرفية وطنية مساهمة

---

(١) انظر المراجع التى أشار إليها سيد محمد حامد ترجمة حسين يسين «تطور النظام البنكى المركزى فى المملكة العربية السعودية»، إدارة البحوث والاستشارات، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٣٩٩، ص ٣١، ٣٢.

ذات رأس مال مشترك، إذ أن ذلك سيتيح لها فرصة التوسع فى أعمالها عن طريق زيادة فروعها، وبالتالى زيادة القاعدة الرأسمالية لها، وزيادة حجم ودائعها ونشاطها بشكل عام تمشيا مع النهضة الاقتصادية الكبيرة التى تعيشها المملكة فى برامج التنمية الإقتصادية والاجتماعية. فضلا عن السماح لهذه البنوك بقبول ودائع الأجهزة الحكومية التى كانت - كسياسة عامة - مقصورة على البنوك الوطنية، والاستفادة من ميزة الإعفاء من الضريبة فى الحدود التى ينص عليها نظام استثمار رأس المال الأجنبى وهى خمس سنوات.

ولقد وجد هذا الأسلوب تجاوبا كبيرا من بعض البنوك وخاصة البنك الأهلى الباكستانى وبنك هولندا العام[١].

ومن ثم بدأ برنامج «السعودة» يتبلور فى شكل أهداف وطنية الغرض منها فتح المجال للرأسمال الوطنى للمساهمة فى مؤسسات قائمة ومنظمة وتحقق عائدا جيدا، بخلاف المؤسسات الجديدة التى تتطلب بعض الوقت لتنظيمها وإدارتها. وتتعرض لكثير من المخاطر لحين ثباتها ونجاحها. وتحقيقا للأهداف الوطنية، فقد وضعت المبادىء الرئيسية لبرنامج السعودة فى شكل سياسة عامة يجب مراعاتها من قِبَل كافة البنوك العاملة فى المملكة.

ومن أهم المبادىء التى يقوم عليها هذا البرنامج مبدأ المشاركة فى رأس المال الذى بمقتضاه يساهم الجانب السعودى بنسبة ٦٠٪ من رأس مال البنك. والجانب غير السعودى بنسبة ٤٠٪ على أن يقسم رأس المال إلى أسهم وأن تطرح أغلبية الأسهم المخصصة للجانب السعودى للاكتتاب العام، كما يجب مراعاة هذه النسبة دائما وبالنسبة لكافة البنوك، ومن ثم يجب أن يحتفظ الجانب السعودى بنسبة ٦٠٪ حتى فى حالة زيادة رأس المال فى المستقبل[٢].

---

(١) وقد تم تحويل الأول عام **١٣٩٥هـ** باسم بنك الجزيرة، والثانى عام **١٣٩٧هـ** باسم البنك السعودى الهولندى.

(٢) أما المبادىء الأخرى التى ارتكز عليها برنامج السعودة فتتلخص فيما يلى:

المؤسس السعودى: يجب مراعاة عدم تملك أى مؤسس لأكثر من ١٠٪ من أسهم رأس المال.

تقويم أصول وخصوم البنك: يجب أن يتم تقويم أصول وخصوم البنك قبل تأسيس البنك السعودى =

وتطبيقاً لهذا البرنامج تم بالفعل تحويل فروع البنوك الأجنبية إلى شركات مصرفية وطنية مساهمة يشارك رأس المال السعودى الخاص بغالبية الأسهم. وأصبح عدد البنوك التجارية السعودية عام ١٤٠٠هـ تسعة بنوك تمتلك ١٨٨ فرعاً تنتشر فى جميع أرجاء البلاد. ومن المتوقع أن يشهد هذا العام «سعودة» آخر ثلاثة فروع بنوك أجنبية فى المملكة، وهى بنك مللى إيران، والبنك الباكستانى المتحد، وبنك لبنان والمهجر. وعلى عكس ما جرى بالنسبة للبنوك الأجنبية التى تمت «سعودتها» فى الماضى، يبدو أن النية تتجه فى مؤسسة النقد إلى عدم «سعودة» البنوك الثلاثة كل بمفرده بل تأسيس وحدة مصرفية كبيرة وذلك بدمج الفروع الثلاثة وتقديمها كحصة فى بنك تجارى جديد[1].

وقد بلغت الميزانية الموحدة للبنوك التجارية العاملة فى المملكة فى نهاية سنة ١٣٩٩-١٤٠٠هـ ٦٥,٥١١ مليون ريال، كما بلغ حجم الودائع الإجمالية لدى

= الأجنبى المشترك بواسطة مراجعين قانونيين معتمدين، أحدهما يمثل المؤسسين ويتم اختياره بمعرفة المؤسسين السعوديين والبنك الأجنبى، والآخر تختاره المؤسسة وتتحمل أتعابه.

أعضاء مجلس الإدارة: يتكون مجلس الإدارة من ١٠ أعضاء، على أن يمثل ٦ أعضاء الجانب السعودى، ٤ أعضاء الجانب غير السعودى، مع مراعاة أن يكون رئيس مجلس الإدارة سعودياً، وعضو مجلس الإدارة المنتدب من الجانب الغير السعودى. ويكون هناك لجنة تنفيذية من مجلس الإدارة تتولى تصريف شؤون البنك اليومية، وتكون هذه اللجنة من خمسة أعضاء من مجلس الإدارة، ثلاثة منهم يمثلون الجانب السعودى واثنان يمثلان الجانب غير السعودى، مع مراعاة أن يكون التصويت فى مجلس الإدارة أو اللجنة التنفيذية على أساس الأغلبية.

اتفاقية الإدارة الفنية: يقوم الجانب غير السعودى بتقديم الإدارة الفنية لمدة ٨ سنوات قابلة للتجديد بقرار من مجلس الإدارة، وتتضمن الإدارة الفنية ثلاث مهام:

١ - يوفر الجانب غير السعودى خدمات مدير عام البنك من ذوى الخبرة البنكية.

٢ - يتم اختيار نائب للمدير العام من السعوديين.

٣ - يقدم الجانب غير السعودى كافة التسهيلات المصرفية التى تتطلبها أعمال البنك محلياً ودولياً، كما يتولى هذا الجانب تدريب السعوديين فى داخل البنك أو خارجه.

ومما تجدر ملاحظته أن جميع المعلومات الخاصة «بسعودة» البنوك، والواردة أعلاه، لم يصدر بها - حسب ما نعلم - أى قرار رسمى حتى يمكن الإشارة إليه، ولقد حصلت عليها بصفة شخصية، فيسعى فهمها فى هذا الإطار وتحديد قيمتها على هذا الأساس، ولاحظة الذين أمدونى بهذه المعلومات كل الشكر والتقدير.

(١) وربما يطلق على هذا البنك الجديد اسم «البنك التجارى السعودى المتحد». انظر فى هذا الموضوع مجلة «الاقتصاد والأعمال» التى تصدر فى بيروت، العدد ٣٤، يناير ١٩٨٢، ص ٢٤، ٢٥.

البنــوك خلال عام ١٣٩٩-١٤٠٠هـ ٤٧,٤٧٠ مليـون ريـال، أمـا حجم الائتمان المصـرفى الممنـوح للقطـاع الخـاص من البنـوك التجـاريـة فى شكـل سلف وقـروض وتسهيلات خصم واستثمارات فقد بلغ خلال نفس الفترة ٢٩,٢٤٠ مليون ريال[1].

ومن ناحيـة أخـرى، فقد اهتمت الدولة بمراقبة نشاط البنوك التجارية العاملة فى المملكة، وإذا كان تدخل الدولة قد بدأ بطيئا وبشكل غير مقنن[2] فإنه قد انتهى بصـدور ما يعـرف اليـوم باسم «نظـام مراقبـة البنـوك» بموجب المرسوم الملكى رقم ٥ وتـاريـخ ١٣٨٦/٢/٢٢هـ الـذى حدد بوضـوح شروط العمـل للبنـوك التجارية فى المملكة، وأخضع هذه البنوك فى نفس الوقت لهيمنة وإشراف مؤسسة النقد العربى السعودى[3].

---

(١) انظر التقرير السنوى لمؤسسة النقد لعام ١٤٠٠ (١٩٨٠) ص ٤٤ وما يليها

(٢) فى هذا المعنى الدكتور حضير النهر «مذكرات فى اقتصاديات النقود والبنوك» الرياض، ١٣٩٩هـ. ص ص ٦٦-٦٧. وانظر أيضا فى تطور رقابة الدولة على أعمال البنوك فى المملكة سيد محمد حامد، المرجع السابق، ص ص ٣٤-٣٦، ٧٥.

(٣) وقد حددت المادة الأولى من هذا النظام المقصود باصطلاح بنك بأنه «الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يزاول فى المملكة أى عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية» وحظرت المادة الثانية على أى شخص طبيعى أو اعتبارى غير مرخص له أن يزاول فى المملكة أى عمل من الأعمال المصرفية بصفة أساسية، واشترطت المادة الثالثة لمنح الترخيص لبنك وطنى أن يتخذ البنك شكل شركة المساهمة، وألا يقل رأس ماله المدفوع عن ٢,٥ مليون ريال، وأن يكون مؤسسوه وأعضاء مجلس إدارته حسنى السمعة، وأن يوافق وزير المالية على نظامه الأساسى. ونصت المادة السادسة على أنه لا يجوز أن تزيد التزامات البنك من الودائع على ١٥ مثلا من مجموع احتياطاته ورأس ماله المدفوع فإذا زادت التزامات الودائع على هذا القدر، وجب على البنك خلال شهر إما أن يزيد رأس ماله واحتياطاته إلى الحد المقرر، وإما أن يودع لدى مؤسسة النقد ٥٠٪ من المبلغ الزائد. كما بينت المادتان التاسعة والعاشرة الأعمال التى يحظر على البنوك القيام بها كالقروض بضمان أسهمه، أو القروض بغير ضمان أو منح التسهيلات الائتمانية لأعضاء مجلس الإدارة أو مراقبى الحسابات أو لبعض المؤسسات التى يكون هؤلاء علاقة بها أو لموظفى البنك، أو الاشتغال بتجارة الجملة أو التجزئة، أو شراء أسهم بنك آخر يعمل فى المملكة بدون موافقة مؤسسة النقد، أو امتلاك أسهم أية شركة مساهمة فى المملكة تزيد قيمتها على ١٠٪ من رأسمالها المدفوع وبشرط ألا تتجاوز القيمة الاسمية هذه الأسهم ٢٠٪ من رأسمال البنك المدفوع واحتياطاته، أو امتلاك العقارات أو استئجارها إلا إذا كان ضروريا لإدارة أعمال البنك، أو لسكنى موظفيه، أو للترفيه عنهم، أو وفاء للبنك قبل الغير أما فيما يتعلق بعلاقة البنوك التجارية بمؤسسة النقد فقد استلزمت المادة الحادية عشرة ضرورة الحصول على موافقة خطية من المؤسسة فى حالة رغبة البنك فى تعديل رأسماله أو الاندماج، أو المشاركة فى نشاط بنك آخر، أو أية منشأة تزاول الأعمال المصرفية، أو امتلاك أسهم فى شركة مؤسسة فى الخارج، أو افتتاح فروع جديدة، أو التوقف عن مزاولة الأعمال المصرفية، كما فرضت المادة الرابعة عشرة على البنك أن يرسل إلى المؤسسة بيانا موحد =

١٤٩ النظام القانونى لعمليات البنوك

أسوة بتقنين التجارة الفرنسى والتقنينات المأخوذة عنه أغفل نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٣٢ وتاريخ ١٥ محرم ١٣٥٠هـ الذى يعتبر بمثابة تقنين التجارة السعودى، تنظيم عمليات البنوك. ويفسر الشراح عادة سبب هذا الإغفال بأن البنوك لم تكن لها وقت وضع التقنين التجارى الأهمية التى تحتلها فى الوقت الحاضر، إذ كادت وظيفتها تقتصر آنذاك على عمليات الصرف وتجارة النقود، ولم يدر بخلد المشرع أنها ستكون فى يوم ما عماد الاقتصاد القومى فى البلاد[1].

وبخلاف التقنين التجارى الفرنسى الذى يقرر صراحة فى المادة ٦٣٢ إضفاء الصفة التجارية بحكم القانون على جميع أعمال البنوك، فقد اكتفى نظام المحكمة التجارية فى الفقرة ج من المادة الثانية منه على تقرير تجارية أعمال «الصرافة» ولم يذكر شيئا عن أعمال البنوك. ومع ذلك فقد انتهينا فى مؤلفنا فى القانون التجارى السعودى إلى أن الفقرة ج من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ليست إلا ترجمة خاطئة للفقرة الخامسة من المادة ٦٣٢ من تقنين التجارة الفرنسى، ومن ثم فإنه يجب أن تفسر أعمال «الصرافة» الواردة فى النص المذكور على أساس أنها تشمل أعمال البنوك. وهو ما يعنى بعبارة أخرى أن أعمال البنوك تعتبر فى المملكة أعمالا تجارية بحكم النص المذكور[2].

وعمليات البنوك تعتبر تجارية دائما بالنسبة للبنك، أما بالنسبة لعميل البنك فهى مدنية ولا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا توافرت فيها شروط العمل التجارى بالتبعية، وهو ما يقتضى أن يكون العميل تاجرا قام بالعملية لخدمة تجارته. بناء على

= عن مركزه المالى، واستلزمت المادة الثالثة عشرة إرسال صور من تقرير مراقبى الحسابات وصور من التقرير السنوى لإدارة البنك إلى المؤسسة. وخولت المواد السادسة عشر وما يليها على الاعتراف للمؤسسة سلطات واسعة فى مواجهة البنوك التجارية فى مجال القروض وما يقدمه عنها من ضمانات فضلا عن حقها فى التفتيش على هذه البنوك وفى إيقاف أو عزل أى عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك وأى من موظفيه فى حالات معينة.

(١) أستاذنا الدكتور محسن شفيق فى «الوسيط...»، ج٢، ١٩٦٢، ص٤٠٣، مشار إليه فى مؤلف الدكتور على جمال الدين عوض «عمليات البنوك...»، بند رقم ٨.

(٢) انظر مؤلفنا فى القانون التجارى السعودى، عمادة شئون المكتبات، جامعة الرياض، ١٤٠٢، بند رقم ٤٠.

ذلك فإن البنك يكتسب صفة التاجر لأن موضوعه هو القيام بأعمال تجارية، ومن ثم فهو يلتزم بما يلتزم به سائر التجار.

ويلاحظ مع ذلك أن نظام مراقبة البنوك فى المملكة قد حرص فى المادة الأولى منه على بيان المقصود باصطلاح عمليات البنوك أو العمليات المصرفية بأنها «أعمال تسلم النقود كودائع جارية أو ثابتة، وفتح الحسابات الجارية، وفتح الاعتمادات، وإصدار خطابات الضمان، ودفع وتحصيل الشيكات أو الأوامر أو أذون الصرف وغيرها من الأوراق ذات القيمة، وخصم السندات والكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية، وأعمال الصرف الأجنبى، وغير ذلك من أعمال البنوك».

وقد اهتمت بعض الدول العربية بتنظيم عمليات البنوك، وتكاد تشريعاتها أن تكون موحدة فى هذا المجال، ولعل السبب فى ذلك أن الموضوع الذى تعالجه هذه التشريعات يتم غالبا فى ظروف متشابهة وعلى صعيد دولى[1].

وإزاء عدم وجود تشريع يحكم عمليات البنوك فى المملكة، فإن هذه العمليات تظل محكومة فيها بقواعد العرف المصرفى والعادات التجارية التى درجت عليها البنوك فى تعاملها فيما بينها، أو بينها وبين عملائها، وتحرص البنوك دائما على إيراد تلك القواعد فى شكل بنود تضمنها عقودها النموذجية وتطلب توقيع العملاء عليها، وفى الواقع لا تكاد تختلف القواعد التى تحكم عمليات البنوك فى المملكة عنها فى الدول الأخرى لأنها تستمد فى الغالب من القواعد والعادات التى استخلصها الفقه والقضاء المقارن، أو وضعتها غرفة التجارة الدولية.

وبالإضافة إلى ذلك تعتبر القواعد التنظيمية الصادرة من مؤسسة النقد من المصادر الأساسية التى تحكم نشاط البنوك فى المملكة، وتنظم علاقتها بعملائها، فطبقا لنظام مراقبة البنوك تملك المؤسسة سلطات واسعة فى مواجهة البنوك التجارية نحوها تحديد الأوضاع والشروط التى يجب على البنك مراعاتها عند تعامله فى أنواع معينة من الأعمال مع عملائه، بالإضافة إلى تحديد الحد الأقصى لمجموع القروض التى يجوز للبنك تقديمها ومنع أو تحديد أنواع معينة من القروض أو المعاملات

---

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض «*عمليات البنوك*...» بند رقم ١٥.

الأخرى، وتعيين الحد الأدنى لنسب الضمان التى يجب مراعاتها فى أنواع معينة من القروض من مبالغ القرض والأصول المقدمة ضمانا لها ... الخ(١). وتعتبر قرارات مؤسسة النقد فى هذا المجال قرارات إدارية ملزمة للبنوك والمتعاملين معها ومن ثم يستطيع العميل أن يتمسك بالقواعد التى تتضمنها تلك القرارات وببطلان كل اتفاق يقضى بخلافها.

ومن ناحية أخرى تقوم القواعد التنظيمية التى تصدر عن البنوك بدور كبير فى مجال تنظيم هذه البنوك، وتتخذ هذه القواعد عادة شكل لوائح أو تعليمات أو نشرات دورية تصدر عن المركز الرئيسى للبنك وتوجه إلى جميع فروع البنك، وتسمى عادة بالمرجع العملى، وهذه القواعد لا تلزم العملاء إلا إذا تضمنتها العقود التى يبرمها البنك معهم، وإنما تلزم بداهة موظفى البنك عند إجراء المعاملات مع الجمهور(٢).

ويلاحظ أن الفقه الحديث يميل إلى إطلاق تسمية «القانون المصرفى» على مجموعة القواعد القانونية التى تحكم عمليات البنوك، وأولئك الذين يباشرونها على وجه الاحتراف، وهذا القانون وإن كان يشكل فرعا من فروع القانون التجارى إلا أنه يحتفظ مع ذلك بذاتية وأصالة واضحة ليس فقط إزاء فروع القانون الأخرى بل وإزاء القانون التجارى نفسه، ويرجع ذلك إلى موضوع النشاط الذى ينظمه، وهو النقود فى صورها المختلفة، وإلى الأدوات والأساليب الفنية التى يستعملها، وهو قانون غنى بالتجارب، مشبع بالتقاليد، ولكنه - فى نفس الوقت - قانون متجدد على الدوام تحت تأثير الحاجات الاقتصادية المعاصرة والتقدم التكنولوجى(٣).

١٥٠ خطة الدراسة

تقدم أن عمليات البنوك التجارية عمليات متنوعة متشابكة ومتطورة، تقوم

---

(١) انظر المواد ١٦ وما يليها من نظام مراقبة البنوك.

(٢) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٥٠٥، والدكتور على جمال الدين عوض «عمليات البنوك ...» بند رقم ٩.

(٣) Gavalda (C.) et Stoufflet «*Droit de la banque*» Paris, P.U.F., 1974, p. 5 et 6.
Rodière (R.) et Rive-Lange (J. L.) «*Droit bancaire*» Paris, Dalloz, 1975, p. 1 et 2.

بدور أساسى فى مجال النشاط الاقتصادى والتجارى والمالى فى البلاد، ودراسة هذه العمليات لا تهم فقط علم القانون، بل تدخل أيضا فى دراسة علم الاقتصاد والمحاسبة وإدارة الأعمال، ومن ثم يكون واضحا أن دراستنا هنا تنصب فقط على الجوانب القانونية لعمليات البنوك كما أنها ستكون دراسة موجزة، ولن نتناول إلا أهم عمليات البنوك، وسنقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: الحسابات المصرفية.

الباب الثانى: عمليات الإيداع المصرفى.

الباب الثالث: عمليات الائتمان المصرفى.

الباب الاول

الحسابات المصرفية

١ القواعد العامة فى الحسابات المصرفية

٢ التحويل أو النقل المصرفى

٣ الحساب الجارى

١٥١ أنواع الحسابات

قد يحدث أحيانا أن تتم بعض عمليات البنوك دون أن يؤدى ذلك إلى قيام البنك بفتح حساب للمتعامل معه، كما هو الشأن فى دفع قيمة الشيكات، أو قبض قيمة تحويل، أو تحويل عملة وطنية إلى عملة أجنبية، أو بيع أو شراء الأوراق المالية، أو تحصيل عائدات هذه الأوراق لقاء القسائم «coupon» المستحقة. وتعرف عادة هذه العمليات بالعمليات التى تتم بطريق الصندوق أو الخزينة par caisse وتتم هذه العمليات غالبا مع المتعاملين العابرين حيث تنتهى علاقة البنك بهم بمجرد تنفيذ العملية.

ولكن إذا أراد الشخص القيام بعمليات متعددة ومتتابعة مع أحد البنوك، كما إذا أراد إيداع نقود لديه أو الحصول منه على قرض أو اعتماد مالى، فإن هذه العمليات تتم عن طريق الحساب par compte، حيث يقوم البنك بفتح حساب باسم هذا الشخص تقيد فيه جميع العمليات المتعلقة به، فيدرج فى الجانب الدائن من هذا الحساب المدفوعات الصادرة منه أو عن آخرين لحسابه، وفى الجانب المدين المسحوبات أو الديون التى تثبت فى ذمته لصالح البنك. ويعتبر صاحب الحساب عندئذ من عملاء البنك[١].

---

(١) انظر فى مفهوم عميل البنك هامل ولاجارد وجوبرية، المرجع السابق، بند رقم ١٦٠٩.

Henry Cabrillac *Introduction au droit bancaire* Paris. Dalloz. 1965 p.42 ets

LEYGUES J *Problemes de droit bancaire* Paris. Editions Techniques et Professionelles 1962. p 11 ets

وتختلف الحسابات المصرفية باختلاف العمليات التى فتحت من أجلها وتم قيدها فيها. وأهم الحسابات المصرفية وأكثرها شيوعا هو حساب الودائع، والحساب الجارى، ولكن إلى جانب هذين الحسابين يوجد العديد من الحسابات الخاصة، فضلا عما يعرف باسم الحساب العابر.

١ الحساب العابر Compte de passage

وهو حساب يفتحه البنك لشخص لا يقوم بعمليات مستمرة، بل بعملية واحدة لا يمكن أن تتم بطريق الصندوق حيث يستلزم القيام بها بعض الوقت كعملية بيع أو شراء بعض الأوراق المالية، فيقيد البنك هذه العملية فى الحساب ويجرى قفله بمجرد إنهائها.

ولكن هذا النوع من الحسابات قليل الوقوع فى العمل، إذ الغالب أن تكون الحسابات لدى البنوك حسابات دائمة.

٢ حساب الودائع والحساب الجارى

ويتمتع هذان الحسابان بصفة الدوام حيث يقيد فيهما العمليات المتتابعة التى يجريها العميل مع البنك، والتمييز بين حساب الودائع والحساب الجارى مسألة تقليدية بين البنوك بل وجوهرية حيث إنها تفتح حساب الودائع للعملاء من غير التجار أو للتجار من أجل عمليات لا علاقة لها بنشاطهم التجارى، كالوفاء بالشيكات، وشراء الأوراق المالية، والاكتتاب فى الأسهم، ولا يتضمن هذا الحساب فى الأصل منح ائتمان للعميل. إذ يحجم البنك عن منح الائتمان لعميل لا يقوم بالإنتاج، والائتمان للاستهلاك ليس ضروريا كالائتمان للإنتاج[1]، ومن ثم يظل هذا الحساب حسابا دائنا لا مدينا. تقيد فيه فى الجانب الدائن للعميل قيمة الودائع النقدية التى يقوم بها، وقيمة الشيكات التى يظهرها للبنك لأجل التحصيل، وعائدات الأوراق المالية التى يقبضها البنك لحسابه لقاء القسائم المستحقة، وغيرها

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥١٨.

من المبالغ التى يحصلها البنك لحساب العميل أو تستحق للعميل عليه، وتقيد فيه فى الجانب المدين المبالغ التى يسحبها العميل أو التى يكون العميل مدينا بها للبنك. ويطلق عادة على هذا الحساب اسم حساب الشيكات compte de chèques ، إذ تكون المبالغ المودعة فيه تحت تصرف العميل الذى يستطيع سحبها عن طريق إصدار الشيكات، ولكن هذه التسمية منتقدة لأن إمكانية سحب الشيكات لا تقتصر على حساب الودائع بل هى قائمة أيضا بالنسبة للحساب الجارى[1]، وبعبارة أخرى لا يعد الشيك أداة صرف نقود ينفرد بها حساب الودائع النقدية دون سائر الحسابات المصرفية[2]. ويلاحظ أخيرا أن حساب الودائع ليس إلا تمثيلا ماديا للعمليات التى يجريها العميل مع البنك مع احتفاظ كل عملية باستقلالها وذاتيتها القانونية.

أما الحساب الجارى فيفتحه البنك عادة للعملاء من التجار، وتقيد فيه المبالغ الناتجة عن العمليات المختلفة التى يجريها العميل فى نطاق نشاطه التجارى مع البنك، والتى تجعل رصيد هذا الحساب تارة مدينا وطورا دائنا. ومن ثم يتضمن الحساب الجارى غالباً منح ائتمان للعميل فى حدود الضمانات المقررة. وبعكس حساب الودائع لا تحتفظ العمليات التى تقيد فى الحساب الجارى باستقلالها بل تفقد ذاتيتها وطبيعتها الخاصة، وتتحول إلى مجرد بنود فى الجانب الدائن أو المدين وتندمج فى كل لا يتجزأ حتى يقفل الحساب ويصفى فيظهر الرصيد النهائى الذى يستقر فى ذمة أحد الطرفين[3].

[٣] الحسابات الخاصة

وهى تشكل صورا خاصة من حساب الودائع، ويهدف بعضها إلى جذب المدخرات الصغيرة كحساب الودائع بشرط الأخطار à preavis وحساب الودائع لأجل à terme ، وحسابات الادخار comptes d'épargne . أما البعض الآخر فقد

---

(١) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٦١١. والدكتور رضا عبيد، المرجع السابق، بند رقم ١٩٢

(٢) انظر الدكتور محمد حسنى عباس، المرجع السابق، بند رقم ٣١

(٣) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، عمليات البنوك ... ، بند رقم ١٩٣. والدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥١٨. والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٥٠٧

نشأ نتيجة تنظيم الرقابة على النقد كالحسابات المفتوحة بالعملات الأجنبية سواء كانت لمقيم أو لغير مقيم[١].

وبعد أن فرغنا من هذه اللمحة السريعة عن أنواع الحسابات فى البنوك سنقسم دراستنا فى هذا الباب إلى ثلاثة فصول، نعرض فى الأول القواعد العامة للحسابات المصرفية، وندرس فى الثانى أحكام التحويل أو النقل المصرفى، ونتناول فى الثالث الحساب الجارى.

---

(١) انظر فى موضوع أنواع الحسابات هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦١٠. روديير وديف لسح، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٠، وجاك فبر ونيبير اما نويل دى شيلاز، *عمليات البنوك*. . . ، باريس، دالوز، ١٩٧٦، بند رقم ٣٧.

الفصل الأول

القواعد العامة في الحسابات المصرفية

■ فتح الحساب المصرفى ■ تشغيل الحسابات ■ قفل الحساب

١٥٢ نتناول فى هذا الفصل القواعد العامة التى تحكم سائر الحسابات المصرفية سواء من حيث فتح الحساب، أو تشغيله، أو قفله وذلك فى ثلاثة مباحث على التوالى.

المبحث الأول
فتح الحساب المصرفى

● شروط العقد ● تعدد الحسابات لعميل واحد
● الحساب الشائع والحساب المشترك

١٥٣ شروط العقد

يتم فتح الحساب بموجب عقد يبرم بين البنك والعميل، ويشترط لقيام هذا العقد رضاء الطرفين، غير أن هذا الرضاء لا يلزم إفراغه فى شكل معين. إذ أن عقد فتح الحساب عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق الطرفين، ومن ثم يجوز أن يكون رضاء العميل ضمنيا، كما إذا كان هناك تعامل مستمر بين البنك والعميل ترتب عليه أن ترك العميل مبالغ نقدية فى حيازة البنك يستطيع سحبها فى أى وقت، ففى هذا الغرض يفتح البنك حسابا للعميل بطريقة تلقائية استنادا إلى رضاه الضمنى، ويجرى البنك

قيد ودائع العميل ومدفوعاته فى هذا الحساب[١]. والغالب هو أن يكون رضاء العميل صريحا ومكتوبا على النموذج الذى يعده البنك لهذا الغرض، ولكن لا يكفى لوجود العقد قيام الشخص الذى يرغب في فتح الحساب بتعبئة النموذج المطبوع، بل لا بد أيضـا من موافقـة البنـك. وللبنـك دائما أن يرفض فتح حساب لشخص غير مرغوب فيه، ولذا فإن البنك لا يوافق في العادة على فتح الحساب إلا بعد مضى فترة يتمكن خلالهـا من التحـرى عن سمعـة العميـل وملاءته المالية، خاصة إذا كان تاجرا، لأن التـاجـر يطلب من البنـك غالبـا أداء خدمـات لها خطـورتها المالية كاصدار خطابات الضمان وفتح الاعتمادات وخصم الأوراق التجارية[٢].

وقـد جرى العمـل فى المملكـة على أن يطلب البنـك تزكيـة الشخص الـذى يطلب فتـح الحسـاب من شخصين على الأقل، ويطلق على هذين الشخصين عادة اسم «المعرفين».

ويتعـين على البنـك أن يتحقق عند فتح الحساب من شخصية العميل، ويتم ذلـك بالاطـلاع على حفيظـة النفـوس الخـاصة به، أوجواز سفره، أو غير ذلك من الأوراق الـرسمية. كما يجب على البنـك أن يتحقق كذلـك من أهليـة هذا العميـل للتعاقد، فلا يجوز فتح الحساب إلا لمن بلغ سن الرشد رشيدا، ومن المعروف أن سن الـرشـد قد تحدد فى المملكـة بمـوجب قرار مجلس الشـورى رقم ١١٤ وتـاريـخ ٥/١١/٧٤هـ بثمانى عشرة سنة هجرية[٣].

ويجـوز فتـح حسـاب باسم القاصر أو المحجور عليه من ممثله الشرعى على أن يكون حق التوقيع لهذا الأخير، أى للولى أو الوصى أو القيم حسب الأحوال.

ويجوز للمرأة فى المملكة، سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة، أن تفتح حسابا باسمهـا لدى أحـد البنـوك النسـائيـة التى بدأت تنتشـر فى الأونـة الأخـيرة فى المـدن الرئيسية، ولكن يشترط فى العميلة أن تكون قد بلغت سن الرشد رشيدة.

---

(١) انظر الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٢.
(٢) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٠٨ والمراجع التى أشار إليها.
(٣) انظر فى موضوع الأهلية *مؤلفنا المشار إليه فيما سبق*، بند رقم ٦٤.

ويجوز للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة أن تفتح لها حسابات لدى البنوك. ويجب على البنك في هذه الحالة أن يتحقق من ثبوت الشخصية المعنوية للشركة أو الجمعية أو المؤسسة العامة أو الهيئة العامة، ومن صحة إجراءات التأسيس، ومن صفة الممثل للشخص الاعتبارى وسلطاته. كما يجوز فتح حساب باسم الشركة تحت التأسيس، على أنه لا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بعد اكتمال التأسيس على وجهه القانونى[1].

ويطلب البنك من العميل عند فتح الحساب إيداع نموذج لتوقيعه، حتى يتحقق في المستقبل من صحة توقيع العميل وذلك بمضاهاة توقيع العميل على الشيكات والأوراق الأخرى بالتوقيع المودع لديه، وإذا تعلق الأمر بوكيل فيطلب البنك منه ما يثبت وكالته مع إيداع نموذج لتوقيعه.

١٥٤ تعدد الحسابات لعميل واحد

يجوز أن تكون للشخص عدة حسابات لدى البنك الواحد. كأن يكون للتاجر حساب جار لعملياته التجارية، أو حسابات متعددة لمختلف فروع نشاطه التجارى، وحساب ودائع لعملياته غير التجارية، وقد يكون أحد هذه الحسابات أو بعضها مدينا، وأحدها أو بعضها دائنا في ذات الوقت، وقد استقر القضاء الفرنسى، خروجا على مبدأ وحدة الذمة، على قاعدة استقلال الحسابات، وتطبيقا لذلك فإنه إذا سحب العميل شيكا على حساب له رصيد كاف، فلا يجوز للبنك أن يرفض دفع قيمة هذا الشيك بحجة أن حسابا آخر هو مدين وأن دمج الحسابين يظهر رصيدا غير كاف لدفع قيمة الشيك، كما أنه لا يجوز للبنك إجراء المقاصة بين الحسابات، وبالتالى فإنه في حالة الإفلاس يجب على البنك أن يدفع للسنديك رصيد الحساب الدائن، وأن يتقدم في التفليسة بقيمة الرصيد المدين لحساب آخر لنفس العميل.

ولتفادى هذه النتائج يعمد البنك عادة إلى الاتفاق مع العميل على ربط هذه الحسابات فيما بينها، سواء بتخصيص الرصيد الدائن لأحدها لضمان الرصيد المدين

---

(١) انظر على سبيل المثال في *نظام الشركات السعودى* الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٦ في ٢٢/٣/١٣٨٥هـ المواد ٥٨ و ١٥٥ و١٦٢.

للآخر، أو بتوحيدها بحيث تعتبر كلها كحساب واحد، وفى هذه الحالة الأخيرة تكون العبرة بمجموع أرصدة الحسابات للتحقق من وجود رصيد كاف لدفع قيمة الشيك وليس فقط برصيد الحساب المسحوب عليه الشيك، كما يحق للبنك فى حالة إفلاس العميل أن يتمسك بالمقاصة بين أرصدة هذه الحسابات. وقد أقر الفقه والقضاء صحة الاتفاق المبرم بين البنك وعميله فى هذا الشأن[١].

١٥٥ الحساب الشائع والحساب المشترك

يجوز أن يفتح البنك حسابا واحدا باسم شخص أو أكثر، كالحساب الذى يكون للشركاء المشتاعين، مثل الورثة بعد وفاة مورثهم الذى يكون له حساب فى البنك وذلك قبل إجراء القسمة، وفى هذه الحالة لا يجوز للبنك القيام بأية عملية تتعلق بهذا الحساب إلا بموافقة وتوقيع جميع أصحاب الحق فيه ما لم يكن هؤلاء قد فوضوا أحدهم بذلك، وهو أمر كثير الوقوع.

والحساب المشترك هو الحساب الذى يفتحه البنك لأكثر من عميل ويتفق فيه على التضامن الإيجابى بينهم بحيث يكون لكل منهم ذات الحقوق على الحساب سواء بإيداع المبالغ فيه أو بسحبها منه، ويجرى فتح مثل هذا الحساب عادة بين الشركاء المتضامنين أو بين الزوجين، أو بين الأب وأولاده أو أحدهم[٢].

المبحث الثانى
تشغيل الحساب

● القيد فى الحساب ● الفوائد والعمولة

---

(١) انظر فى تفاصيل ذلك هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦١٣، والدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٢٢ والدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٣، وقد درجت البنوك فى المملكة على تضمين عقودها النموذجية مثل هذا الاتفاق.

(٢) وقد تكون حقوق العملاء منفصلة على الحساب المشترك وهو ما يعبر عنه بأن الحساب منقسم لا تضامنى، انظر فى ذلك الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٤.

١٥٦ القيد فى الحساب

يمسك البنك الحساب، ويقيد فى الجانب الدائن منه المبالغ التى يدفعها العميل أو تكون مستحقة له، وفى الجانب المدين المبالغ المسحوبة من العميل أو المستحقة عليه للبنك، وكل مبلغ يقيد فى الحساب يشكل عنصرا فيه ويصبح بندا من بنوده، وقد تقدم أن الديون المتبادلة التى تقيد فى الحساب الجارى تفقد كيانها وذاتيتها وتشكل بكاملها كُلا لا يتجزأ بحيث لا يعتد إلا بالرصيد النهائى الذى يستقر فى ذمة أحد الطرفين، أما فى حساب الودائع فتحتفظ كل عملية باستقلالها وذاتيتها القانونية، غير أن المبالغ التى تقيد فى الحساب والناتجة عن عمليات متنوعة تجعل رصيد هذا الحساب مختلفا بعد كل قيد. ويكون هذا الرصيد دائنا فى الأصل لمصلحة العميل، ويكون للعميل أن يتصرف بالرصيد الدائن للحساب بطريق السحب المباشر، أو التحويل أو بطريق الشيكات. وإذا حصل قيد أحد المبالغ خطأ فى الحساب، فلا يجوز تصحيح هذا القيد ماديا بمحوه أو بشطبه، وإنما يجب إجراء قيد جديد عكسى، فلو قيد البنك فى الجانب الدائن لعميله قيمة ورقة تجارية، كشيك أو كمبيالة، سلمت إليه للتحصيل ثم امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمتها، كان للبنك أن يقيد نفس المبلغ فى الجانب المدين، مما يترتب عليه قانونا إلغاء القيد الأول. ولتفادى إجراء القيود العكسية تحرص البنوك عادة على ألا تقيد فى حساب العميل قيمة الاوراق التجارية المسلمة إليها إلا بعد تحصيل قيمتها.

١٥٧ الفوائد والعمولة

الحسابات المصرفية فى الغالب منتجة للفوائد، وهذه القاعدة تعود إلى العرف المصرفى وليس إلى طبيعة الحساب، حيث توجد حسابات لا تغل فوائد كحساب الودائع لدى الطلب. وتفسر هذه القاعدة عادة بالمزايا التى يحصل عليها البنك من المبالغ المودعة لديه[١]. ولكن يلاحظ أن البنك لا يلتزم بدفع الفوائد إلا إذا كان مدينا، أما إذا كان دائنا فإن الذى يلتزم بدفع الفوائد هو العميل. ومصدر التزام البنك بدفع الفوائد فى الحساب العادى هو الاتفاق. فإذا لم يتفق صراحة على حساب

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٩١.

الفوائد فلا يلتزم البنك بدفع فوائد على المبالغ المودعة لديه حتى ولو كانت لأجل[١] . وذلك بخلاف الحساب الجارى حيث إن المدفوعات فى القانون المقارن تنتج الفوائد بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق خاص[٢] ، وقد جرت عادة البنوك التجارية فى المملكة على أن تضمن عقودها المطبوعة والخاصة بطلب فتح الحساب الجارى النص التالى «إنه إذا أصبح حسابنا مدينا فإننا نفوض البنك بأن يقيد على حسابنا عمولة لقاء هذه المديونية تحسب بالنسبة السائدة أو بالنسبة التى يتفق عليها فى حينه ، ونتعهد بتسديد الحساب المدين مع ما يترتب عليه من عمولات فور طلب البنك ذلك منا . . . » أو النص على أنه «فى حالة سماح البنك للموقع أدناه بأن يكشف حسابه الجارى إلى الحد والمدة اللتين يحددهما البنك حسب رغبته المطلقة يوافق الموقع أدناه على دفع أجور خدمات مقابل كشف الحساب تحتسب بنسبة يقررها البنك . . . » .

وتختلف طريقة حساب الفوائد فى حساب الودائع النقدية عنه فى الحساب الجارى ، ويجرى العرف التجارى على تجميد الفوائد بإضافتها إلى رأس المال عند قطع الحساب فى المواعيد الدورية . وقد جرى العرف المصرفى فى المملكة على قطع الحساب كل شهر ، ولا يترتب على قطع الحساب سوى وقف تشغيله لحظة معينة يتم خلالها استخلاص الرصيد فى تلك اللحظة ثم ترحيل هذا الرصيد إلى الحساب ذاته الذى يستأنف حركته مباشرة ، وقطع الحساب فضلا عن أنه شرط لتجميد الفوائد فإنه يمكن العميل من معرفة مركزه المالى فى الحساب . إذ يقوم البنك على إثره بإخطار العميل بمستخرج من الحساب ، وما أدرج فيه من عمليات ، ورصيد الحساب فى نهاية المدة السابقة ، وقد ترتب على استخدام وسائل التقنية الحديثة فى البنوك قيامها بتسوية رصيد الحساب عقب كل عملية أولا فأول ، ولكن ذلك لا يعد قطعا دوريا للحساب بالمعنى القانونى ، وإنما يعتبر من قبيل التيسير على البنك عند القيام بعملية القطع الدورى للحساب[٣]

---

(١) انظر الدكتور محمد حسنى عباس ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٤٠ .

(٢) انظر فى القانون الفرنسى ريبير وروبلو، *المرجع السابق* ، بند رقم ١٩٩١ ، وفى القانون المصرى الدكتور مصطفى طه ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٥٢٦ والدكتور على البارودى، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٠٥ .

(٣) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق* ، بند رقم ٥١٥ والمراجع التى أشار إليها .

ويتقاضى البنك عادة عمولة مقابل فتح الحساب، وأداء الخدمات المصرفية الأخرى للعميل، كفتح الاعتماد وإصدار خطابات الضمان وغير ذلك من الخدمات. إنما يشترط دائما فى العمولة أن تكون مقابل خدمة حقيقية، وأن تكون قيمتها متفقة مع العادات المصرفية، وإلا اعتبرت من قبيل الفوائد المستترة وجاز تخفيضها.

المبحث الثالث
قفل الحساب

١٥٨ يندر فى الواقع أن يفتح الحساب المصرفى لمدة معينة، إذ الغالب هو أن يفتح الحساب لمدة غير معينة، ويقفل الحساب فى هذه الحالة الأخيرة باتفاق الطرفين متى شاءا، كما يجوز لأى منهما قفل الحساب بإرادته المنفردة بشرط أن يكون ذلك فى وقت مناسب ووفقا لما يقضى به حسن النية فى المعاملات. والغالب أن يضع العميل حدا للحساب من جانبه، فى حالة رفض البنك منحه بعض التسهيلات أو تقديم بعض الخدمات، بسحب رصيده الدائن أو بدفع رصيده المدين دون أن يعلن عن إرادته بصورة أخرى، أما البنك فهو لا يضع حدا للحساب من جانبه إلا إذا فقد ثقته فى العميل نتيجة المماطلة، أو التسويف، أو قيام الشك حوله لسبب أو لآخر. وقد يتم قفل حسابات العملاء من جانب البنك بصورة جماعية، وذلك على الأخص فى حالة إغلاق أحد فروعه وتصفية أعماله، كما تقفل جميع حسابات العملاء فى حالة إفلاس البنك أو شطب اسمه من قائمة البنوك[1].

ولما كان عقد فتح الحساب من العقود التى يراعى فيها الاعتبار الشخصى فإنه ينتهى ويقفل الحساب بوفاة العميل، أو الحجر عليه، أو إفلاسه أو إعساره، كما يقفل الحساب بالنسبة للأشخاص المعنوية بانقضائها.

ويترتب على قفل الحساب تصفيته وبيان رصيده النهائى، وقد يكون هذا الرصيد دائنا لصالح العميل أو مدينا على عاتقه، ويلتزم البنك فى الحالة الأولى والعميل فى الحالة الثانية بدفع مبلغ الرصيد.

---

(١) انظر روديير ودريف ـ لسج، المرجع السابق، بند رقم ١٠٣، ريبير وروبلو، بند رقم ١٩٩٣، هامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٦٢٦، الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ١٩٥.

ويطلب البنك فى الغالب موافقة العميل على الحساب بعد قفله، ويصبح الحساب نهائيا بموافقة العميل عليه، وتكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية، ويجوز أن تستنتج الموافقة من سكوت العميل بعد تلقيه كشف الحساب استنادا إلى مبدأ حرية الإثبات فى المسائل التجارية[١]، وتحرص البنوك دائما على التأكيد على مبدأ الموافقة الضمنية فى سائر معاملاتها مع العملاء، حيث تأخذ منهم إقرارا عند فتح الحساب باعتبار أن جميع كشوف الحساب التى تحررها معتمدة نهائيا إذا مضى على إرسالها ١٥ يوما دون الاعتراض عليها كتابة من جانبهم[٢].

ولا يجوز إعادة النظر فى الحساب بعد الموافقة عليه ـ سواء كانت هذه الموافقة صريحة أو ضمنية ـ إلا باتفاق الطرفين، ولكن يجوز تصحيح الحساب فى حالة الغلط المادى، أو السهو، أو التزوير، أو الغش، أو التكرار، لأحد القيود[٣].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٩٥.

(٢) وقد جرى العمل فى المملكة على إدراج النص التالى فى طلب فتح الحساب «رغبة منا فى تسهيل سير معاملاتنا المصرفية بهذا الحساب نقرر: أنه إذا لم تصلكم منا إشارة أو ملاحظة مكتوبة، أيا كان نوعها على كشف أو كشوف حسابنا، التى ترسل إلينا منكم، حسب عنواننا الموضح بعاليه، خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع هذا الكشف أو الكشوف بالبريد المسجل، فإن ذلك يعتبر تفويضا منا لكم باعتبار هذا الحساب موافقا عليه منا نهائيا دون معارضة بأى وجه من الوجوه».

(٣) انظر الأحكام التى أشار إليها الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، ص ٤٦٦، وروديير وديف ـ لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٥.

الفصل الثانى

التحويل أو النقل المصرفي

Le Virement

■ تعريفه وفوائده ■ الطبيعة القانونية للتحويل المصرفى
■ الصور المختلفة للتحويل المصرفى ■ أمر التحويل أو النقل المصرفى
■ عملية التحويل أو النقل المصرفى ■ آثار عملية التحويل المصرفى
■ التحويل أو النقل المصرفى بين حسابين فى بنكين مختلفين

١٥٩ تعريفه وفوائده

التحويل أو النقل المصرفى عملية مصرفية يتم بموجبها نقل مبلغ معين من حساب مصرفى إلى حساب آخر بمجرد قيود فى الحسابين، حيث يقيد المبلغ مرة فى الجانب المدين من حساب العميل الآمر بالنقل أو التحويل ومرة فى الجانب الدائن للحساب الآخر، وقد يجرى التحويل بين حسابين فى بنكين مختلفين أو بين حسابين داخل بنك واحد، ويستوى فى الحالتين أن يكون الحسابين لعميلين مختلفين أو لذات العميل.

وللتحويل المصرفى فائدة كبرى حيث يُجنب المتعاملين استعمال النقود، فبدلا من سحب النقود ثم دفعها من جديد تنتقل الحقوق المالية فيما بين المتعاملين عن طريق القيود فى الحسابات، ولذلك يطلق عادة على الأمر بالتحويل المصرفى اسم «النقود القيدية Monnie scripturale»[1].

(١) J L Rives-Lange *«la monnie scripturale»* in Etudes de droit commercial à la memoire - d'Henry Cabrillac Paris, Libraires Techniques, 1968, p 405 et ss.

وقد يقترن التحويل المصرفى بالشيك، إذ يجوز لحامل الشيك بدلا من تحصيل قيمته نقدا أن يظهره للبنك للقبض ويطلب منه قيد قيمته فى حسابه وعندئذ يقوم البنك بعملية تحويل مصرفى بخصم قيمة هذا الشيك من الجانب المدين لحساب العميل مصدر الشيك وإضافته إلى الجانب الدائن لحساب العميل المستفيد، ولكن التحويل المصرفى لا يرتبط دائما بالشيك. كما أن التحويل المصرفى والشيك وإن تشابها فى الدور من الناحية الاقتصادية والنقدية - باعتبارهما أداتى وفاء تتميزان بالاقتصاد فى استعمال النقود، وترتبطتان بوجود وتشغيل حسابات مصرفية - إلا أن لكل منهما خصائصه المتميزة من الناحية القانونية[1].

١٦٠ الطبيعة القانونية للتحويل المصرفى

اختلف الفقه الفرنسى حول الطبيعة القانونية للتحويل أو النقل المصرفى، فذهب البعض إلى القول بأن التحويل المصرفى هو مجرد حوالة حق شخصى، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن النقل المصرفى يتضمن إنابة كاملة، وذهب رأى ثالث إلى القول بأن التحويل أو النقل المصرفى عملية مركبة من ثلاثة عناصر: أمر بالدفع فوفاء ثم إيداع[2]، ولن نحاول الدخول فى مناقشة هذه النظريات، إذ تسلم اليوم

---

(١) H. et M. Cabrillac. «*Le cheque et le virement*» Paris. Librairies Techniques. 1967. No 274

وانظر فى موضوع المقارنة بين التحويل المصرفى والشيك استاذنا المرحوم الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٨، وكذلك الدكتور على جمال الدين عوض حيث يذكر «إن لكل من التحويل المصرفى والشيك شروطا مختلفة ويؤدى إلى نتائج مختلفة، فلا يلزم فى أمر النقل شكل خاص يصدر فيه أو بيانات معينة، كما أن إصداره لا يستلزم وجود رصيد كاف لتنفيذه كما هو الحال بالنسبة للشيك، ولا يكون للمستفيد حق على مقابل وفاء، كما هو الشأن فى الشيك، وليس على المستفيد منه أن يراعى مدة معينة يقدمه خلالها للبنك، كما يختلف النقل المصرفى عن الشيك فى أن الأول لا ينتهى بتسليم نقود للمستفيد بل بمجرد قيده فى حسابه، ويعتبر الوفاء بطريق النقل المصرفى نهائيا بمجرد القيد فى حساب المستفيد. فى حين أن الشيك يؤدى بحسب طبيعته إلى الوفاء نقدا لحامله ما لم يقنع هذا الحامل بقيد قيمته فى حسابه، ولا يبرأ محرر الشيك والموقعون عليه إلا بالوفاء الفعلى لحامله «*عمليات البنوك*...» بند رقم ١٥٢.

(٢) انظر فى عرض هذه النظريات المراجع التى أشار إليها ريف - لنج فى بحثه عن «النقود القيدية» *المرجع السابق*، ص ٤١١، هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٣٥، جافلدا وستوفليه، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٥٠، روديير وريف - لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٠، وانظر فى عرض هذه النظريات فى الفقه العربى الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٩ وما يليه، الدكتور على جمال الدين عوض «*عمليات البنوك*» بند رقم ١٨٤.

غالبيـة الفقـه والقضـاء بأنـه لا فائـدة من محاولة تفسير عملية التحويل المصرفى على أسس من نظم القـانـون المـدنى ، فهى تكـاد أن تستعصى عليهـا جميعا . وذلك لأنها عمليـة جديـدة انبثقت من النظم المصـرفيـة الحـديثـة ، ومن ثم ترى الغالبية تكييف التحويل أو النقل المصرفى بأنه عملية مادية شكلية مماثلة من الناحية القانونية لعملية تسليم ماديـة لمبلغ من النقـود ، إذ يترتب على تنفيـذهـا بإجـراء القيـد نقل مفرد من حساب الآمر إلى حساب المستفيد ، ومن ثم يكون شأن القيد الحسابى شأن التسليم المادى للنقود تماما ، فالعميل المستفيد قد تسلم نقودا بالفعل من العميل الآمر ، غاية ما هناك أن طريقة التسليم طريقة مصرفية حديثة تمت بطريقة القيود الحسابية ، ولهذا أطلق على عملية النقل أو التحويل المصرفى «النقود القيدية»[1] .

١٦١ الصور المختلفة للتحويل المصرفى

للتحويل المصرفى ثلاث صور أساسية :

[١] قد يتم التحويل المصرفى بين حسابين لنفس العميل فى ذات البنك . وفى هذه الحالة يقوم البنك بمجرد خصم المبلغ من الحساب الأول وإضافته إلى الحساب الثانى .

[٢] قد يتم التحـويـل المصـرفى بين حسابين لعميلين مختلفين فى ذات البنك ، وفى هذه الحـالـة يقـوم البنـك بخصم مبلغ من حسـاب العميـل الامـر وإضافته إلى حسـاب العميـل المستفيـد ، ويترتب على ذلك نقص جانب أصول حساب العميل الآمر ليزيد بنفس القدر حساب العميل المستفيد . مع ثبات مجموع أرصدة البنك .

[٣] قد يتم التحويل من حسابين فى بنكين مختلفين لذات العميل أو لعميلين مختلفـين وفى هذه الحـالـة يقـوم بنـك العميـل الآمـر بخصم المبلغ من حسـاب هذا الأخـير ، ثم يقيـد المبلغ فى الحسـاب الـدائن لبنـك العميـل المستفيد ، ويخطر البنك

---

(١) انظـر ريبـير وروبلو ، *المـرجـع السـابق* ، بند رقم **١٩٩٩** ، كابرياك ، *المرجع السابق* ، بند رقم **٢٧٧** ، الـدكتـور على جمال الـدين عوض «*عمليـات البنوك* . . . » بند رقم **١٩٠** ، والدكتور على البارودى ، *المرجع السابق* ، بند رقم : **٢١** ، والدكتور محمد حسنى عباس ، *المرجع السابق* ، بند رقم **٥٥**

الأخير بالقيد والتحويل، ثم يجرى بنك العميل المستفيد قيدا بإضافة المبلغ إلى حساب العميل المستفيد، وقد تسوى العملية فى هذه الحالة بين البنكين عن طريق بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه، أو بطريق غرفة المقاصة[(١)].

١٦٢ أمر التحويل أو النقل المصرفى

تبدأ عملية التحويل المصرفى بأمر يصدر من العميل إلى البنك، وليس لهذا الأمر شكل خاص، ومن ثم يجوز أن يصدر الأمر شفويا أو بالتليفون، ولكن نظرا لصعوبة الإثبات فى حالة المنازعة فى مثل هذه الحالة فإن البنك قلما يقوم بالتنفيذ قبل أن يتلقى تأكيدا كتابيا للأمر من صاحب الحساب أو ممن له حق تشغيله[(٢)]، والغالب أن يكون الأمر مكتوبا على ورقة من النماذج التى تضعها البنوك تحت تصرف عملائها والتى يطلق عليها البعض اسم أذون التسوية[(٣)]. وأهم البيانات التى يجب أن يتضمنها أمر النقل تحديد المبلغ، وتاريخ ومكان الإصدار، ورقم حساب الآمر وتوقيعه، وفضلا عن بيان اسم المستفيد ورقم حسابه واسم البنك الذى يتعامل معه وعنوانه.

والأصل أن يكون الأمر بالتحويل اسميا يصدر باسم شخص معين، ومن النادر أن يكون أذنيا أو لحامله، وعندئذ يكون قابلا للتداول بالطرق التجارية، ويترتب على التداول تظهير الدفوع وانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل الأخير، ويرى البعض أن العميل لا يستطيع أن يصدر أمر تحويل أذنيا، أو لحامله دون موافقة البنك الذى يتعامل معه وذلك بسبب المخاطر التى يتعرض لها البنك فى مثل هذه الحالة[(٤)]. وفيما عدا هذه الحالة فإن رضاء البنك لا يعتبر شرطا لإصدار الأمر بالتحويل المصرفى، لأن البنك بقبوله فتح حساب للعميل التزم ضمنا بالقيام بخدمات صندوق العميل ومنها دفع قيمة الشيكات وتنفيذ أوامر النقل أو التحويل،

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٣٤.
(٢) انظر كابرياك، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٨٠.
(٣) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٢٦.
(٤) انظر هنرى وميشيل كابرياك، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٨٠.

ومن ثم فإن البنك يلتزم بتنفيذ جميع أوامر التحويل الصحيحة الصادرة من العميل متى كان لها مقابل وفاء كاف.

١٦٣ عملية التحويل أو النقل المصرفى

يجب عدم الخلط بين أمر التحويل المصرفى، وعملية التحويل المصرفى. فالأمر بالتحويل ليس سوى المقدمة الضرورية لعملية التحويل، ولكن طالما أن البنك لم يقم بتنفيذ عملية التحويل، أى بعملية القيد الحسابى، فإن إصدار الأمر لا يعد وفاء للعميل المستفيد مبرئا لذمة العميل الآمر. ولكن ليس معنى ذلك أن إصدار الأمر مجرد من الآثار القانونية، حيث يعتبر بمثابة سند بمديونية العميل الآمر بالمبلغ المبين فيه[1].

ويجب على البنك أن يتحقق من صحة الأمر بالتحويل، سيما توقيع صاحب الحساب وإلا كان مسئولا عن ذلك، ولكن بالمقابل ليس على البنك أن يتحقق أو يسأل عن السبب القانونى لهذا الأمر. فعملية التحويل المصرفى تعتبر تصرفا قانونيا مجردا، فلا علاقة بين عملية القيد الحسابى المزدوج فى الحسابين وبين العلاقة الخارجية القائمة بين العميل معد الأمر بالتحويل والمستفيد، تلك العلاقة التى تعتبر سببا فى إصدار الأمر بالتحويل المصرفى وسبب التزام الأول نحو الثانى. وبعبارة أخرى فإن الأمر بالتحويل له سبب، وهذا السبب غالبا ما يكون دفع مبلغ من النقود، وقد يكون ذلك على سبيل القرض أو الهبة، ولكن المفروض أن البنك لا يعرف هذا السبب، وصحة عملية التحويل لا تتوقف على صحة التصرف القانونى فيما بين العميل الآمر والعميل المستفيد والذى كان سببا فى إصدار الأمر بالتحويل، فبطلان هذا التصرف لا يؤدى إلى بطلان عملية التحويل المصرفى. ومن ثم فإنه لا يحول دون استلام المستفيد للمبلغ الذى حول إلى الجانب المدين من حسابه. فللمستفيد حق شخصى ينشأ له فى مواجهة البنك بمجرد إجراء القيد فى الحساب. وليس أمام مُصْدِر الأمر بالتحويل فى حالة البطلان سوى مطالبة المستفيد نفسه برد المبلغ الذى تم تحويله له[2].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٠١.

(٢) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٠١، الدكتور محمد حسنى عباس، المرجع السابق، بند رقم ٥٨.

ويجب على البنك أن ينفذ عملية التحويل طبقا لتعليمات العميل الآمر بالتحويل وإلا كان مسئولا فى مواجهته، كما يعتبر مسئولا كذلك عن كل تأخير فى تنفيذ العملية لا تبرره ظروف العمل المصرفى. ويتحدد تاريخ عملية التحويل المصرفى من الناحية العملية بالتاريخ الذى يجرى فيه البنك قيد العملية فى دفاتره، كما يتحدد مكان العملية بموطن البنك الذى يقوم بالتحويل[1].

١٦٤ آثار عملية التحويل المصرفى

يترتب على تنفيذ عملية التحويل أو النقل المصرفى آثار هامة بالنسبة لجميع ذوى الشأن فى هذا الصدد وهم العميل الآمر والمستفيد والبنك:

[١] ففى العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد يترتب على تنفيذ العملية براءة ذمة الأول نحو الأخير من الدين الذى كان عالقا فى ذمته، لأن التحويل، كما تقدم، هو أحد وسائل الوفاء.

[٢] وفى العلاقة بين البنك والمستفيد، يترتب على تنفيذ العملية اعتبار البنك مدينا فى مواجهة هذا الأخير بمقدار المبلغ الذى تم تحويله، ويعتبر المستفيد كما لو كان قد تلقى هذا المبلغ من البنك ثم قام بإيداعه لديه، وحق المستفيد قِبَل البنك هو حق مستقل تماما عن وديعة العميل الآمر لدى البنك، ومن ثم لا يجوز للبنك أن يحتج فى مواجهة المستفيد بالدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها فى مواجهة العميل الآمر.

[٣] أما فى العلاقة بين البنك والعميل الآمر، فيترتب على تنفيذ العملية براءة البنك فى مواجهة الآمر بمقدار المبلغ الذى أمر بتحويله، حيث يعتبر العميل الآمر كما لو كان قد استرد من ودائعه النقدية فى البنك المبلغ الذى أمر بتحويله. أما إذا قام البنك بتنفيذ أمر النقل أو التحويل دون أن يكون مدينا للآمر، فيعتبر البنك كما لو كان قد اقرض العميل الآمر المبلغ الذى تم تحويله[2].

---

(١) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٣٩، روديير وريف ـ لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٢.

(٢) الدكتور محسن شفيق، مشار إليه فى مؤلف الدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، ص٥٢٨.

ويلاحظ أنه إذا قام البنك بتنفيذ عملية التحويل نتيجة غلط كما إذا لم يتحقق من وجود رصيد دائن كاف للآمر لدى البنك. كان للبنك أن يقوم بإجراء قيد عكسى، وذلك ما لم يكن المستفيد قد سحب المبلغ أو قبل الحساب، إذ يصبح عندئذ التزام البنك نهائيا، والمعروف أن البنك ملزم بإجراء التحويل فى أقرب وقت، وبإخطار المستفيد به، ولهذا الأخير رفض التحويل[1].

وللبنك دائما حق مطالبة المستفيد برد المبالغ فى حالة القيد الخطأ، كما له حق الرجوع كذلك على الآمر بالتحويل بمقدار ما دفعه على المكشوف متى قام البنك بتنفيذ العملية رغم عدم وجود رصيد كاف.

١٦٥ التحويل أو النقل المصرفى بين حسابين فى بنكين مختلفين

تقدم أن التحويل المصرفى قد يتم بين حسابين فى بنكين مختلفين. كما إذا كان حساب العميل الآمر فى بنك وحساب المستفيد فى بنك آخر، ويجرى التحويل عندئذ بأن يقوم العميل الآمر بتوجيه أمر إلى بنكه بخصم مبلغ من حسابه، ونقله إلى حساب المستفيد فى البنك الآخر، فيقوم بنك الآمر بقيد المبلغ فى الجانب المدين فى حساب هذا العميل الآمر ثم يضع تحت تصرف بنك المستفيد اعتمادا يسمح له بالقيد وإضافة المبلغ إلى الجانب الدائن لحساب المستفيد، وفيما بعد تصفى الحسابات بين البنكين. فالعملية تقتضى إذن تدخل البنكان اللذان يقوم كل منهما بدور مزدوج حيث يعتبر كلاهما فى ذات الوقت منفذا ووكيلا عن عميله فى التنفيذ[2]، غير أنه يجوز ـ كما تقدم القول ـ أن تسوى العملية بين البنكين عن طريق بنك ثالث يكون لكليهما حساب فيه أو عن طريق غرف المقاصة.

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٠٣، وقارن حامد وستوفليه، *المرجع السابق*، ص٤٥١.

(٢) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٠٤، وقارن دكتور على جمال الدين عوض «*عمليات البنوك*» بند رقم ١٧٣.

الفصل الثالث

الحساب الجاري

Le compte courant

■ ماهية وأركان الحساب الجارى ■ آثار الحساب الجارى

١٦٦ فكرة الحساب الجارى وفوائده

ينتشر الحساب الجارى فى الحياة العملية على نطاق واسع، وهو نظام جرى به التعامل منذ أمد بعيد حتى صار عرفا أقره الفقه والقضاء بعد أن قاما بتصحيح بعض قواعده وتعديل بعض أحكامه، فأصبح بذلك نظاما أصيلا من أنظمة التجارة له قواعده، وأحكامه الثابتة[١].

والحساب الجارى يفترض تعدد واتصال علاقات الأعمال بين شخصين بحيث يكون كل منهما دائنا فى بعض العمليات ومدينا فى بعض العمليات الأخرى، وبدلا من أن يقوما بتصفية فردية لكل عملية والوفاء بقيمتها. وهو ما يعنى استمرار حركة دفع وقبض النقود بين الاثنين، يتفقان على فتح حساب جار بينهما، فيقيد كل منهما فى دفتر لديه المبالغ الناشئة عن العمليات الجارية بينهما. سواء كدين له أو كدين عليه، ثم يجتمعان بعد وقت معين لتصفية العمليات دفعة واحدة وقفل الحساب، وعندئذ يتضح مركز الطرفين فيقوم المدين منهما بوفاء الرصيد الذى ينتج عن التصفية للدائن، وبذلك يوفران الوقت والجهد حيث تتم تصفية جملة عمليات بوفاء واحد[٢].

(١) انظر روديير وديف - لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٦.

(٢) انظر الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٧، والدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٨١، والدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٢١.

والحساب الجارى ليس مجرد قائمة بالعمليات المتبادلة بين الطرفين الهدف منها ضبط هذه العمليات وعدم نسيانها وقت التصفية، وإنما هو صيغة حسابية خاصة تترتب عليها آثار هامة بين الطرفين، إذ تندمج العمليات الجارية بين الطرفين اندماجا تاما داخل الحساب بحيث تفقد كل منها كيانها الذاتى واستقلالها بمجرد قيدها فيه وتتحول إلى مفرد من مفرداته. فلا يعتبر أحد الطرفين دائنا أو مدينا للآخر طالما أن الحساب مفتوح بينهما. وتستمر علاقتهما على هذا النحو ـ أى فى حالة حساب جار ـ حتى إقفال الحساب وتصفيته حيث يظهر عندئذ رصيد دائن لأحد الطرفين على الطرف الآخر، يكون مستحقا وقابلا للأداء فى الحال.

وللحساب الجارى مزايا عديدة، إذ هو يقلل، كما تقدم، من استعمال النقود بين الطرفين حيث لا يجوز لأحدهما مطالبة الآخر بالوفاء قبل إقفال الحساب ومعرفة الرصيد، وهو بالإضافة إلى ذلك يمثل أداة للائتمان والضمان: إذ أنه لا يلزم المدين فيه بدفع قيمة دينه مباشرة، بل يكتفى فيه بقيد هذه القيمة فى حساب الدائن، وهو يعتبر ـ أخيرا ـ أداة ضمان بفضل المقاصة الآلية بين ديون الطرفين التى تترتب عليه، مما يدرأ خطر إعسار أو إفلاس أحد الطرفين، إذ لا يدخل فى التفليسة سوى الرصيد النهائى وحده.

ولا يشترط أن يكون أحد طرفى الحساب الجارى بنكا، إذ يجوز أن يفتح الحساب الجارى بين شخصين متى كانت بينهما عمليات متصلة، كما هو الشأن بين الموكل والوكيل بالعمولة وبين الشركاء والشركة، ولكن الغالب هو أن يفتح الحساب الجارى بين أحد البنوك وعميله التاجر، فيقيد البنك فى الجانب الدائن من الحساب الودائع النقدية التى يسلمها العميل، وقيمة الأوراق التجارية التى يكلفه بتحصيلها وفوائد وأرباح الأوراق المالية المودعة عنده وغير ذلك من الحقوق التى تنشأ للعميل قبل البنك، ويقيد فى الجانب المدين المبالغ التى يدفعها البنك للعميل كالقروض التى يقدمها له، أو الاعتمادات التى يفتحها لصالحه، والشيكات والتحويلات المصرفية التى يؤدى قيمتها تنفيذا لأوامر العميل وغير ذلك من الديون.

ولكن لا يشترط فى الحساب الجارى أن يكون مكشوفا من جانب الطرفين، إذ يجوز أن يكون الحساب الجارى مكشوفا من جانب واحد فقط، فقد تكون للبنك مثلا

مصلحة فى اشتراط ألا يكون الحساب مكشوفا من جانبه لصالح عميل معين، وعندئذ يجب أن يكون حساب هذا العميل دائما دائنا، أو على الأقل متعادلا بين جانبيه الدائن والمدين، والغالب هو أن يقترن فتح الحساب الجارى لدى البنك بفتح اعتماد لصالح العميل.

وبالرغم من أهمية الحساب الجارى فى الحياة التجارية، وانتشاره فى المعاملات المصرفية على نطاق واسع فى المملكة فليس هناك نصوص تنظمه فيها حتى اليوم، صحيح أن الحساب الجارى من الأنظمة التجارية التى أوجدها العرف وهذبها الفقه والقضاء ولم تفرضها نصوص التشريعات، إلا أنه يلاحظ مع ذلك ميل معظم التشريعات الحديثة إلى تقنين أحكام هذا النظام بعد أن استقرت معظم أحكامه. وإزاء هذا النقص التشريعى فى المملكة تجرى عادة البنوك على تضمين نماذجها المطبوعة التى يوقعها العملاء عند فتح الحساب الجارى أهم القواعد التى جرى بها العرف والتى تعتبر من أهم مميزاته فى القانون المقارن.

وسنتكلم عن الحساب الجارى فى مبحثين فنيين، فى الأول أركانه وخصائصه الجوهرية، ثم نعرض فى الثانى الآثار المترتبة عليه. وسنكتفى فيما يتعلق بقفل الحساب وتصفيته بالإحالة إلى ما سبق ذكره بخصوص الحسابات المصرفية.

المبحث الأول
ماهية وأركان الحساب الجارى

● الركن الإدارى فى الحساب الجارى ● الركن المادى فى الحساب الجارى
● تبادل وتشابك المدفوعات

١٦٧ الحساب الجارى عقد لا بد فيه من اتفاق الطرفين، وهذا هو ما يعبر عنه عادة بالركن أو العنصر الإدارى فى الحساب الجارى، ولا بد فيه أيضا من وجود المدفوعات «remises» التى تنشأ من العمليات التى يجريها الطرفان: وهذه المدفوعات تشكل الركن أو العنصر المادى فى الحساب الجارى، ويشترط فى هذه المدفوعات أن تكون

متبادلة ومتشابكة، وتبادل وتشابك المدفوعات يشكل العنصر أو الركن الثالث فى الحساب الجارى، وسوف نتكلم عن هذه الأركان الثلاثة للحساب الجارى فى ثلاثة فروع مستقلة.

الفرع الأول
الركن الإرادى فى الحساب الجارى
اتفاق الطرفين

١٦٨ الحساب الجارى ليس مجرد قائمة حسابية بالعمليات الجارية بين الطرفين، بل هو مصدر لآثار قانونية غاية فى الأهمية، ومن ثم لا بد من أن تكون إرادة الطرفين قد اتجهت إلى ترتيب هذه الآثار، فالحساب الجارى عقد بين طرفيه: ويشترط لصحة هذا العقد أن تتوافر له الأركان العامة فى العقود، وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية، ولكن لا يشترط أن يكون الاتفاق على فتح الحساب الجارى صريحا، إذ يجوز أن يكون ضمنيا. ومثال ذلك أن يقوم البنك بفتح اعتماد لأحد العملاء فى حساب جار وإخطاره بذلك، ثم يقوم العميل - دون أن يخطر البنك بقبوله صراحة - بسحب مبلغ من هذا الاعتماد[(١)]، ومع ذلك فالغالب فى العمل هو أن يكون الاتفاق بين الطرفين على فتح الحساب الجارى صريحا ومكتوبا، حيث جرت عادة البنوك على أخذ توقيع العملاء التجار على خطاب يثبت فيه صراحة أن الحساب القائم بينهما هو حساب جار وذلك فى حالة عدم سبق أفراغ الاتفاق على فتح الحساب الجارى فى الشكل النموذجى المعد لهذا الغرض من قبل البنك والتوقيع عليه من العميل[(٢)].

ويعتبر عقد الحساب الجارى تجاريا دائما بالنسبة للبنك، تطبيقا للفقرة ج من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية التى انتهينا إلى أنها تقرر تجارية جميع أعمال البنوك فى المملكة[(٣)]. أما بالنسبة لغير البنك فإن العقد يكون تجاريا إذا عقد بين تجار

---

(١) انظر هامل وفاسير وماران، *«الحسابات المصرفية»*، بارين، سيراى، ١٩٦٦، بند رقم ٢٢٩.
(٢) انظر *نفس المرجع السابق*.
(٣) انظر *مؤلفنا السابق الإشارة إليه*، بند رقم ٤٠.

لحاجات تجارتهم، ومدنيا إذا عقد بين غير التجار، ومختلطا إذا عقد بين تاجر - أو بنك - وغير تاجر[١]. ولكن الرأى الراجح اليوم يرى أن الحساب الجارى يجب أن يكون عملا تجاريا مطلقا، أى فى جميع الأحوال أيا كانت صفة طرفيه، وأيا كانت طبيعة العمليات التى تقيد فيه لأن نظام الحساب الجارى نظام خُلق لسد حاجة التجار والتجارة، فإذا استخدمه غير التجار وجب أن يخضعوا لقواعده كما جرى بها العرف التجارى[٢].

كما يعتبر عقد فتح الحساب الجارى من عقود الاعتبار الشخصى، فلشخصية كل من الطرفين أثرها فى إبرام العقد وفى استمراره، لأن آثاره تنطوى على مخاطرة لا يقبل عليها الطرفان إلا إذا توافرت بينهما الثقة المتبادلة، فكل طرف يدفع فى الحساب الجارى حقوقا مؤكدة فى مقابل مجرد قيد كتابى لا يضمن أن يستوفيه عند قفل الحساب[٣]. ولذلك تقوم البنوك عادة بجمع التحريات عن عملائها الجدد وبتبادل المعلومات عنهم فيما بينها، وبذلك تتوصل البنوك إلى تكوين «قائمة سوداء» للعملاء غير المرغوب فيهم[٤].

وقد يفتح الحساب الجارى لمدة محدودة أو غير محدودة، والفرض الأول هو الغالب عملا حيث جرت العادة على أن يتفق الطرفان عند فتح الحساب على تحديد أجل لعملياتها المتبادلة وتصفيتها ومن ثم قفل الحساب، أما إذا فتح الحساب لمدة غير محدودة فيكون لكل منهما أن يطلب بإرادته المنفردة قفل الحساب بشرط إخطار الطرف الثانى بذلك وإعطائه مهلة معقولة، كما ينتهى عقد فتح الحساب الجارى كذلك بوفاة أحد الطرفين أو الحجر عليه أو إفلاسه.

---

(١) انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم «*القانون التجارى المصرى*» القاهرة، ١٩٨٢، بند رقم ١٦١، والدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٩، وانظر المراجع التى أشار إليها هامل وفاسير وماران، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٢٥.

(٢) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك*...»، بند رقم ٢١٨، والدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٢٩.

(٣) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك*...»، بند رقم ٢٢٠.

(٤) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٢٤.

الفرع الثانى
الركن المادى فى الحساب الجارى
المدفوعـــــات

١٦٩ المدفوعات remises هى الحقوق التى تقيد فى الحساب لمصلحة الدافع remettant ، أى فى الجانب الدائن من حساب الدافع ، وفى الجانب المدين من حساب القابض recepteur ، والناشئة عن العمليات المتبادلة بين الطرفين.

وتمثل المدفوعات الركن المادى فى الحساب الجارى وهى روح الحساب ومنها تتركب مفرداته، وبدونها لا يكون الحساب إلا مجرد اتفاق لم يدخل بعد فى دور التنفيذ[١] وكل مبلغ يقيد فى الحساب يعتبر مدفوعا بصرف النظر عن مصدره ، فإذا أودع العميل نقودا لدى البنك اعتبر هذا مدفوعا يدرج فى الجانب الدائن للحساب ، وإذا سحب العميل نقودا من البنك اعتبر هذا مدفوعا من البنك يقيد فى الجانب المدين للحساب . وهكذا فكل عملية تتم بين البنك وعميله من وديعة نقدية ، أو سحب نقود ، أو اقتراض أو رد للقرض ، أو خصم أوراق تجارية ، أو بيع أو شراء أوراق مالية ينشأ عنها مدفوع يجب أن يقيد فى الحساب ، وأيا ما كان سبب المدفوع فإن الدافع هو من يسلم المدفوع والقابض هو من يتسلمه[٢] .

١٧٠ ويشترط فى المدفوعات لكى تقيد فى الحساب الجارى وتصبح من مفرداته الشروط التالية :

[١] أن تكون جميع المدفوعات أشياء مثلية fongibles من نوع واحد ، وذلك حتى يتحقق الاندماج بينها ، فإذا كان أحد طرفى الحساب بنكا فإن المدفوعات تكون دائما مبالغ نقدية ولكن تماثل المدفوعات لا يعنى تماثل مصدرها ، فقد يكون مصدر المدفوعات - أى المبالغ النقدية التى تقيد فى الحساب - أوراقا تجارية سلمها العميل

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٢٠٨٩ .

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٥٣٨ .

إلى البنك لتحصيل قيمتها وقيدها في الحساب، وقد يكون مصدرها وديعة نقدية أو فتح اعتماد، غير أنه لا يلزم أن تتعدد مصادر المدفوعات في الحساب الجاري، إذ يجوز أن تنشأ المدفوعات عن مصدر واحد ومثال ذلك أن تتمثل المدفوعات في قروض من البنك تقيد في الجانب الدائن له والجانب المدين للعميل، وسدادا هذه القروض من العميل تقيد في الجانب المدين للبنك والجانب الدائن للعميل[1].

[٢] أن تكون المدفوعات ناشئة عن دين معين المقدار ومحقق الوجود على وجه لا يحتمل النزاع certaine et liquide، فلا يجوز قيد مدفوع غير معين المقدار، أو متنازع عليه إلا بعد انتهاء النزاع بشأنه، كما لا يجوز قيد مدفوع معلق على شرط واقف إلا بعد تحقق الشرط[2].

أما المدفوع المعلق على شرط فاسخ فيجوز قيده في الحساب الجاري، إذ تكون له آثاره طالما أن الشرط لم يتحقق، أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فيزول الحق بأثر رجعي ومن ثم يجب إلغاء القيد عن طريق إجراء قيد عكسي. كما يجوز قيد المدفوع المقترن بأجل في الحساب، فإذا لم يحل الأجل قبل قفل الحساب فلا يكون له أثر في الحساب، وتظهر أهمية قيد المدفوع المقترن بأجل في الحساب في حالة إفلاس الدافع، إذ يترتب على ذلك سقوط الأجل وتقاص هذا المدفوع مع المدفوعات المقابلة.

[٣] أن تكون المدفوعات قد سلمت إلى القابض على سبيل التمليك. أما إذا سلمت إليه على سبيل الوكالة أو الرهن أو الوديعة فلا يمكن اعتبارها من قبيل المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري، والسبب في ذلك هو أن المدفوعات تقيد في الجانب الدائن من حساب الدافع فكأن القابض قد دفع مقابلا لما تلقاه مما يقتضي أن تكون هذه المدفوعات قد سلمت إليه على سبيل التمليك[3].

---

(١) انظر هامل وفسير وماران، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٢.

(٢) ويرى بعض الفقه الفرنسي أن العبرة في توافر هذا الشرط في المدفوعات هي بوقت قفل الحساب وليس بوقت قيد هذه المدفوعات في الحساب الجاري. انظر جان وادوار سكرا ورو، «مبادىء القانون التجاري»، باريس سيراي، بند رقم ٤٥٥ وانظر في نقد هذا الرأي الدكتور على البارودي، المرجع السابق، ص٣١٦ هامش رقم(٢).

(٣) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٣٩.

ويترتب على انتقال ملكية المدفوعات إلى القابض أن يكون لهذا الأخير حرية التصرف فى هذه المدفوعات، ولا يجوز الادعاء فى مواجهته بخيانة الأمانة، كما لا يحق للدافع أن يطالب باسترداد هذه المدفوعات من القابض أو من تفليسه[١].

وتطبيقا لذلك فإنه إذا سلم العميل البنك ورقة تجارية، فإن قيمة هذه الورقة تعتبر مدفوعا وتقيد فورا فى الحساب الجارى بينهما، إذا كان العميل قد ظهرها إلى البنك تظهيرا ناقلا للملكية بعد خصمها لديه، أما إذا كان قد سلمها إليه لتحصيل قيمتها فى ميعاد استحقاقها بعد تظهيرها إليه على سبيل التوكيل، فلا تعتبر الورقة عندئذ من قبيل المدفوعات ولا تقيد فى الحساب الجارى إلا بعد تحصيل قيمتها باعتبارها دينا للعميل[٢].

ويلاحظ أن البنك إذا لم يتمكن من تحصيل قيمة الأوراق التجارية التى تخصم لديه وتقيد فى الجانب الدائن من حساب العميل فإنه يقوم بعد ذلك بإجراء قيد عكسى فى الجانب المدين من حساب العميل[٣].

ومتى توافرت الشروط السابقة دخلت المدفوعات فى الحساب الجارى وأصبحت من مفرداته وخاضعة لأحكامه دون أن يتوقف ذلك وفقا للرأى الراجح على عملية إجراء القيد المادى الذى قد يتأخر لأسباب عرضية.

١٧١ والأصل أن يشمل الحساب الجارى جميع المدفوعات الناشئة عن العمليات المتبادلة والجارية بين الطرفين دون حاجة إلى اتفاق خاص، وهذا هو ما يعبر عنه بمبدأ عمومية الحساب الجارى.

---

(١) انظر الأحكام العديدة التى أشار إليها هامل وفسير وماران، *المرجع السابق*، ص ٣٩٥، اسكارا ورو، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٥٦.

(٢) انظر هامل وفسير وماران، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٣٤، والدكتور محمد حسنى، *المرجع السابق*، بند رقم ٩١.

(٣) انظر الدكتورة سميحة القليوبى، *المرجع السابق*، ص ٣١٦، والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٢٢، قارن الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، ص ٤٧٧.

وقد تقرر هذا المبدأ حماية للمصلحة المشتركة للطرفين، ولذا يجوز للطرفين الاتفاق على قصر الحساب على نوع معين من العمليات التي يجريانها، أو على استبعاد بعض العمليات من الحساب. وقد يقع الاتفاق عند فتح الحساب أو عند وقوع العملية، ومثال الحالة الأولى الاتفاق بين البنك والعميل على قصر الحساب على العمليات التجارية وحدها، ومثال الحالة الثانية الاتفاق بينهما على استبعاد مبلغ معين من الدخول في الحساب وتخصيصه لغرض خاص affectation spéciale كالوفاء بقيمة الكمبيالات والشيكات التي يسحبها العميل على البنك.

كما أن مبدأ عمومية الحساب الجاري لا يحول دون تعدد الحسابات الجارية بين الطرفين. وعادة ما يلجأ العميل إلى ذلك عندما تكون له أنواع مختلفة من النشاط التجاري، فيخصص حسابا جاريا لكل نوع من هذه الأنشطة. وقد تقدم أنه لما كان المبدأ هو استقلال الحسابات وامتناع المقاصة بينهما مما يلحق الضرر بالبنك عند إفلاس العميل، فقد درجت البنوك في الدول الأخرى، وتبعتها في ذلك البنوك العاملة في المملكة، على تضمين عقودها مع العملاء شرط يقضي بحق البنك في إجراء المقاصة بين مختلف أرصدة الحسابات المفتوحة لديه، أو على جعل هذه الحسابات ضامنة لبعضها البعض.

ويلاحظ أخيرا أن الرأي مستقر في الفقه والقضاء المقارن على أن الحساب الجاري لا يشمل سوى المدفوعات الناشئة عن العلاقات العادية بين الطرفين كالديون المترتبة على العمليات التجارية وعمليات الائتمان الجارية بينهم والتي من أجلها فتح الحساب. أما الديون غير العادية، كالديون المتصلة بالعلاقات العائلية أو الناشئة عن المسئولية التقصيرية وغيرها من الديون الاستثنائية فهي لا تدخل في الحساب الجاري[1].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٢٣، هامل ولاجارد وجوبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٨، رودير ونيف - لنج، المرجع السابق، بند رقم ١٢٦، سكرا ورورو، المرجع السابق، ج٦، بند رقم ٤٥٧، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٨، الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ٨٤ وما يليه، الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٤٢، الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، بند رقم ٨٧، الدكتور ثروت عبيد، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٠

الفرع الثالث
تبادل وتشابك المدفوعات

١٧٢ لا يكفى لوجود الحساب الجارى أن تكون هناك مدفوعات بين الطرفين خلال مدة معينة، بل يشترط أن تكون هذه المدفوعات متبادلة ومتشابكة.

١٧٣ فيشترط من ناحية لوجود الحساب الجارى أن تكون المدفوعات متبادلة réciproques، ويقتضى التبادل أن يقوم كل من الطرفين بدور الدائن أحيانا ودور المدين أحيانا أخرى، أى أن يكون من شأن المعاملات الجارية بينهما أن يصير كل منهما دافعا تارة فتقيد العملية فى جانب الأصول من الحساب وقابضا تارة أخرى فتقيد العملية فى جانب الخصوم من الحساب، فتتراوح بذلك صفتا الدائن والمدين بين الطرفين طوال مدة تشغيل الحساب، كأن يقوم العميل بإيداع النقود وسحبها، وتسليم الأوراق التجارية، وإصدار أوامر النقل أو التحويل المصرفى، ويقوم البنك بخصم الأوراق التجارية وتنفيذ أوامر النقل أو التحويل المصرفى وفتح الاعتمادات لصالح العميل، فإذا اتفق على أن يكون أحد الطرفين دافعا دائما والآخر قابضا دائما، فلا يعتبر الحساب جاريا لانتفاء شرط تبادل المدفوعات[١].

وتطبيقا لذلك لا يعتبر حسابا جاريا الحساب المجمد «compte bloqué» وهو الحساب الذى يتفق عند فتحه على أن يقوم أحد الطرفين بإيداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها طوال مدة تشغيله أو خلال فترة معينة كحساب التوفير، وعلى العكس يعتبر الحساب جاريا متى كان مفتوحا بين عميل وبنك وكان العميل يغذى الحساب بودائع نقدية متتابعة ويقوم بسحب مبالغ منها من وقت لآخر بطريق الشيكات أو غيرها، إذ يصير العميل دائنا والبنك مدينا عند وقوع كل وديعة وقيدها فى جانب الأصول من الحساب، ثم يصير العميل مدينا والبنك دائنا عند سحب مبالغ من الحساب[٢].

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٨٦، والدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٤٣.

(٢) انظر هامل وفاسير وماران، *المرجع السابق*، ص٤٠٩ والأحكام المشار إليها فى نفس المؤلف ص٤١٠، الدكتور محسن شفيق، المرجع *السابق*، بند رقم ٢٨٦.

ولا يلزم لتوافر شرط تبادل المدفوعات أن يتم تبادل المدفوعات فعلا. بل يكفى أن يكون تبادل هذه المدفوعات ممكنا بحسب مجرى العمليات واتفاق الطرفين. فالمهم هو وجود التبادل قانونا لا فعلا[1]. وتطبيقا لذلك قضى بأن الحساب يحتفظ بصفة الحساب الجارى ولو لم تحصل المدفوعات فيه إلا من أحد الطرفين متى كان الاتفاق قد تم، على أن تكون هذه المدفوعات متبادلة، كما قضى بأن الحساب الذى استقر منذ مدة طويلة على أن يتلقى مدفوعات من أحد الطرفين فقط دون الطرف الآخر يفقد صفة الحساب الجارى لانتفاء شرط التبادل، بناء على افتراض تغير قصد الطرفين فى هذا الشأن. ويقع على القاضى دائما واجب البحث عن وجود إمكانية تبادل المدفوعات وكذلك الكشف عن قصد الطرفين فى تغيير صفة الحساب[2].

ويلاحظ أن شرط تبادل المدفوعات لا يفترض أن يكون الحساب مكشوف من جانب الطرفين، لأن التبادل يتحقق فى الحساب المكشوف من جانب واحد، إذ يمكن أن تدخل فى هذا الحساب مدفوعات من الطرفين بحيث يظل دائما مدينا بالنسبة لأحدهما ودائنا بالنسبة للآخر وخير مثال لذلك هو حساب الودائع.

١٧٤ ويشترط من ناحية أخرى لوجود الحساب الجارى أن تكون المدفوعات متشابكة enchevetrées، ويقتضى التشابك تداخل المدفوعات وتخلل بعضها البعض فلا يعتبر حسابا جاريا إذا اتفق على أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر[3]. إذ أن المدفوعات الأخيرة تكون فى هذه الحالة مجرد وفاء للمدفوعات الأولى. ومثال ذلك أن يقدم أحد الطرفين - البنك مثلا - إلى الطرف الآخر مبلغا من النقود على سبيل السلفة أو القرض، دفعة واحدة أو على دفعات، وبعد أن يتسلم الطرف الأخير - أى العميل - المبلغ بكامله يقوم عندئذ بسداد هذا المبلغ دفعة واحدة أو على دفعات، فلا يوجد تشابك بين المدفوعات فى هذه الحالة.

---

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٣٥٨

(٢) انظر فى التطبيقات القضائية لهذا الشرط الأحكام العديدة التى أشار إليها كل من ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٢٥، وهامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٢.

(٣) وقد نص على هذا الشرط صراحة المشروع الذى أعدته لجنة إصلاح تقنين التجارة الفرنسى وذلك فى المادة الأولى منه

والحساب الذى جرى العمل على فتحه فى مثل هذه الحالة تحت اسم حساب السلفيات compte d'avances ليس سوى التمثيل المحاسبى لعقد القرض وتنفيذه، ولا يمكن أن يعتبر بحال من الأحوال حسابا جاريا [١]. على العكس يصبح الحساب جاريا إذا اتفق الطرفان على أن يكون للعميل سحب مبلغ القرض دفعة واحدة، أو على دفعات، وسداده على أقساط، وكلما دفع قسطا كان من حقه أن يعود إلى سحبه ثم رده ثم سحبه وهكذا حتى التاريخ المحدد لقفل الحساب، لأنه فى كل مرة يقوم فيها المقترض بسحب مبلغ من القرض يقيد البنك هذا المدفوع فى الجانب المدين من الحساب، وفى كل مرة يقوم فيها المقترض بالدفع يقيد البنك المدفوع فى الجانب الدائن من الحساب، وبذلك يتحقق التشابك بين مدفوعات الطرفين، وبالمثل لا يعتبر حساب الودائع حسابا جاريا إذا قام العميل بتغذية الحساب بسلسلة من الودائع النقدية، ثم قام بعد ذلك بسحب مبلغ الوديعة على دفعات، وعلى العكس يصبح حساب الودائع حسابا جاريا إذا تداخلت عمليات الإيداع والسحب، كأن يودع العميل اليوم ويسحب جزءا من وديعته فى الغد، ليعود من جديد فى اليوم الثالث ليغذى ما تبقى من وديعته بودائع جديدة وهكذا حتى يقفل الحساب، وبذلك يتحقق شرط التشابك بين مدفوعات الطرفين [٢].

ولا يلزم لتوافر شرط تشابك المدفوعات، تماما كما فى حالة التبادل، أن يتم تشابك مدفوعات الطرفين فعلا وواقعا، بل يكفى أن يكون تشابك هذه المدفوعات ممكنا قانونا، وتطبيقا لذلك قضى أن الحساب يحتفظ بصفته كحساب جار حتى ولو توقف تشابك مدفوعات الطرفين طوال فترة من الزمن طالما أن إرادة الطرفين لم تستبعد إمكانية هذا التشابك مستقبلا ولم يقم ما يمنع من ذلك قانونا [٣]. كذلك يجوز

---

(١) حكم محكمة باريس فى ٢ أغسطس ١٩٠٠، سيرى ١٩٠٣-٢-٢٨٩ تعلق فال مشار إليه فى مؤلف هامل وفاسير وماران، *المرجع السابق*، ص٤١٣.

(٢) أنظر هامل وفاسير وماران، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٤٣، ويعتبر اسكارا وروشرط التشابك من الشروط الجوهرية للحساب الجارى، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ٤٥٩و٤٦٤، وقارن ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٢٦، رودبير وريف ـ لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ١٢٠ وخاصة ص ١٣٤و١٣٥. ويكاد الفقه العربى يجمع على شرط تشابك المدفوعات باستثناء الدكتور على جمال الدين عوض، انظر مؤلفه «*عمليات البنوك*...» بند رقم ٢٦١.

(٣) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ أكتوبر ١٩٥٠ أشار إليه هامل وفاسير وماران، *المرجع السابق*، ص٤١٤.

للقاضي هنا - لو حدث وإن استقر الحساب مدة طويلة على عدم حصول التشابك الضروري لطبيعة الحساب الجاري بين مدفوعات الطرفين - أن يستنتج اتجاه إرادة الطرفين الضمنية لنفي هذه الصفة عن الحساب[1].

المبحث الثاني
آثار الحساب الجاري

● تحول المدفوعات إلى مفردات في الحساب الجاري ● عدم تجزئة الحساب الجاري

١٧٥ يترتب على قيد الدين أو المدفوع في الحساب الجاري تحول هذا الدين أو المدفوع إلى مفرد من مفردات الحساب، واندماج هذه المفردات في مجموعة واحدة غير قابلة للتجزئة. وسنبحث بإيجاز عن هذين الأثرين في فرعين مستقلين.

الفرع الأول
تحول المدفوعات إلى مفردات في الحساب الجاري

١٧٦ يترتب على مجرد دخول الدين أو المدفوع في الحساب الجاري فقده لصفاته الخاصة وكيانه الذاتي، وتحوله إلى مجرد بند أو مفرد من بنود أو مفردات الحساب article en compte ويندمج فيه مع غيره من المفردات ويصبح جزءا منه وينتج عن هذا الاندماج عند قفل الحساب دين واحد هو دين الرصيد النهائي. وهو ما يعني بعبارة أخرى أن الدافع لا يكون دائنا للقابض إلا إذا كان هذا الرصيد دائنا لمصلحته

١٧٧ ولقد استقر الفقه والقضاء المقارن على ترتيب آثار معينة على تحول المدفوعات إلى مفردات في الحساب الجاري نجملها فيما يلي:

[١] أن المدفوع أو الدين الذي يدخل الحساب الجاري لا يكون قابلا بعد

---

(١) انظر نفس المرجع السابق، بند رقم ٢٤٣

ذلك لوفاء مستقل، فإذا كان هذا الدين أوالمدفوع ثمنا لبيع تم بين طرفى الحساب وجرى قيده فيه، فلا يجوز للبائع بعد ذلك مطالبة المشتري بدفع هذا الثمن على انفراد.

[٢] أن الدين أو المدفوع الذى يدخل الحساب الجارى يفقد صفته الأصلية ليكتسب صفة الحساب الجارى الذى يكون تجاريا دائما وفقا للرأى الراجح، ومن ثم يكون الاختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة عن الدين الذى يدخل فى الحساب الجارى فى المملكة لهيئة حسم المنازعات التجارية فهى الجهة التى تختص بالنظر فى منازعات الحساب ذاته.

[٣] إذا كان الدين أو المدفوع مما يسقط بالتقادم القصير قبل دخوله الحساب، كما لو كان الدين ثابتا فى ورقة تجارية، فإنه يعامل معاملة جديدة بعد دخوله الحساب حيث يخضع للتقادم الطويل الذى يسرى على دين الرصيد النهائى بعد قفل الحساب.

[٤] إذا كان الدين الأصلى ينتج فوائد اتفاقية معينة فإنه يترتب على إدراجه فى الحساب توقف سريان هذه الفوائد من تاريخ القيد وسريان الفوائد الخاصة بالحساب الجارى.

[٥] إذا كان الدين أو المدفوع مصحوبا بتأمينات خاصة كامتياز أو رهن أو كفالة قانونية كانت أو اتفاقية، فإنه يترتب على قيده فى الحساب زوال هذه التأمينات، وذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، أى إبقاء التأمينات لضمان دين الرصيد[1].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٣٢، اسكارا ورو، المرجع السابق، بند رقم ٤٨٧، هامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٢٢٩، روديير وريف ـ لنج، المرجع السابق، بند رقم ١٢٩ وما يليه. وقد أخذت التشريعات التجارية العربية الحديثة بهذه الآثار، انظر على سبيل المثال فى القانون الكويتى الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٨، وفى القانون اللبنانى الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٣ـ٢٢٥، وانظر فى هذه الآثار الدكتور على جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٢٨١ والمراجع العديدة التى أشار إليها.

١٧٨ ولكن يلاحظ أن إنتاج قيد الدين فى الحساب الجارى هذه الآثار مرهون بوجود هذا الدين وصحته. فإذا أبطل الدين الأصلى أو فسخ وجب استبعاد أثر القيد السابق بإجراء قيد عكسى. وهو ما يعنى بعبارة أخرى أن دخول الدين أو المدفوع فى الحساب الجارى لا يخلص الدافع من أسباب البطلان أو الفسخ التى تشوب الدين الأصلى قبل إدراجه فى الحساب وتحوله إلى مفرد من مفرداته. وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان الدين الأصلى باطلا لأنه دين قمار وأقيمت دعوى المطالبة ببطلانه بعد إدراجه فى الحساب ثم حكم بالبطلان وجب إلغاء القيد السابق بقيد عكسى. ولا يمكن الادعاء بأن الدين قد اندمج فى الحساب وأصبح مفردا من مفرداته، لأن الدين رغم دخوله فى الحساب يظل مرتبطا بمصدره. وبالمثل فإنه يجب إلغاء القيد بقيد عكسى إذا كان الدين ثابتا فى ورقة تجارية ولم يتمكن البنك من تحصيل قيمتها فى الميعاد، لأن قيد الأوراق التجارية يقع دائما فى الحساب تحت شرط التحصيل[1].

١٧٩ وإذا كان لا خلاف على قاعدة تحول المدفوعات فى الحساب الجارى إلى مفردات بالمعنى السابق وعلى النتائج المترتبة على ذلك، فقد انقسم الرأى فى الفقه والقضاء بالمقابل حول الأساس القانونى لهذه القاعدة.

فالنظرية التقليدية تفسر هذه القاعدة على أساس فكرة التجديد «novation» حيث ترى أن قيد المدفوعات فى الحساب الجارى يؤدى إلى تجديدها. والتجديد وفقا لقواعد القانون المدنى هو الاتفاق على حلول التزام جديد محل التزام قديم يختلف عن هذا الأخير فى عنصر من عناصره كأشخاصه أو محله أو مصدره[2]. ووفقا لهذه النظرية كل دين يقيد فى الحساب الجارى يزول ويتحول إلى دين جديد مختلف عن الأول، إذ يصبح مفردا فى الحساب مندمجا فيه مع سائر المفردات. فيكون هناك تجديد بتغيير السبب، إذ أن المدين الذى كان ملتزما بدفع الدين الأصلى لا يكون ملتزما بعد قيده فى الحساب الجارى إلا بدفع رصيد هذا الحساب[3].

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٩٩ وانظر لأحكام التى أشار إليها هامل ودسير وماران، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٤.

(٢) انظر فى موضوع التجديد مرجع الدكتور عبدالرزاق السنهورى، «الوسيط فى القانون المدنى»، ج٣، ص٨١٣ وما يليها.

(٣) انظر فى هذا الموضوع هامل ودسير ومارن، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٧ والمراجع العديدة التى تشير إليها.

وقد انتقد البعض هذه النظرية بشدة على أساس أن التجديد يترتب عليه أن ينقضى الدين الأصلى، وأن ينشأ دين جديد مكانه، الأمر الذى لا يتحقق فى الدين الذى يدخل فى الحساب الجارى، لأن هذا الدين لا يتحول بقيده فى الحساب إلى دين جديد له كيانه الخاص وذاتيته المستقلة، بل إلى مجرد مفرد يندمج مع غيره من مفردات الحساب، ولذا ذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى القول بأن القيد فى الحساب الجارى ليس تجديدا بالمعنى الصحيح بل هو نوع خاص من التجديد أو شبه تجديد وهذا تعبير غير موفق من الناحية القانونية ودليل على عدم انطباق نظرية التجديد[١].

ولهذا نادى بعض الفقه الحديث بنظرية المقاصة المتتابعة compensions successives فى تفسير القاعدة السابقة حيث يرى أن كل دين أو مدفوع يقيد فى أحد جانبى الحساب الجارى ينقضى مباشرة انقضاء كليا أو جزئيا بالمقاصة مع الديون أو المدفوعات الأخرى المدرجة فى الجانب الآخر منه، وهذه النظرية مستوحاة فى الواقع مما جرى عليه العمل فى البنوك. فالملاحظ أن البنوك تجرى قيدا يبين الرصيد بعد إدراج أى مدفوع فى الحساب[٢].

ولكن هذه النظرية لا تسلم من النقد كذلك، ومن أهم المآخذ على هذه النظرية هو أنه لا يمكن أن تحدث مقاصة متتابعة بين بند معين وبند آخر، لأن المقاصة وفاء ولا وفاء بين البنود[٣]. كما أن المقصود ببيان الرصيد هو تحديد مركز العميل عقب كل مدفوع. ولكن لا يترتب على هذه المقاصة المحاسبية تحديد المركز القانونى للعميل، فليس للعميل أن يطالب بالرصيد بمجرد قيد مدفوع من المدفوعات وليس للعميل حق المطالبة إلا بمقدار الرصيد عند قفل الحساب، وعندئذ تجرى عملية مقاصة واحدة تشمل مجموع مفردات الجانب المدين ومجموع مفردات الجانب الدائن للحساب[٤] كما أن المقاصة تفترض دائما وجود دينين متقابلين

---

(١) انظر اسكارازو، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٨٦، والدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ٩٧و٩٨، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٢٩، والدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٢٢٦

(٢) وقد نادى بهذه النظرية اسمين فى بحثه عن *المجلة الفصلية للقانون المدنى*، ١٩٢٠، ص٧٩ وما يليها.

(٣) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٣٥.

(٤) انظر الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠١.

ينقضيان بمقدار الدين الأقل منهما، بينما قد يحصل أن يدخل دين أو مدفوع لأحد الطرفين الحساب دون أن يكون هناك دين مقابل له للطرف الآخر، ثم يضيف نفس الشخص دينا جديدا يقيد في الحساب ويندمج فيه، فلا يكون هناك مجال للمقاصة في هذه الحالة. ومع ذلك يتحول هذا الدين أو المدفوع إلى مفرد من مفردات الحساب بمجرد قيده فيه.

ولذا يذهب الرأى الراجح إلى القول بأن قاعدة تحول المدفوعات إلى مفردات في الحساب الجارى بما تنطوى عليه من آثار قانونية خاصة لا يمكن تفسيرها وتكييفها على أساس القواعد العامة المعروفة في القانون المدنى، حيث إنها تستمد وجودها ومقوماتها من نظام الحساب الجارى الذى له طبيعته الخاصة وخصائصه المميزة كما حددها العرف التجارى واستقر عليها القضاء[١].

الفرع الثانى
عدم تجزئة الحساب الجارى

١٨ تقدم أن المدفوعات التى يقدمها أطراف الحساب الجارى تتحول إلى مجرد مفردات في هذا الحساب، وهذه المفردات تندمج في كل غير قابل للتجزئة، فطالما بقى الحساب مفتوحا فلا يوجد بين طرفيه حق أو دين، ولا يمكن اعتبار أحدهما دائنا أو مدينا، وإنما يعتبر كل منهما طرفا في حساب جار حتى يقفل الحساب ويصفى ويظهر الرصيد النهائى، وعندئذ فقط تظهر المديونية، إذ يعتبر الرصيد النهائى دينا لأحدهما على الآخر[٢].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٣١، جيجلا وإيبوليتو، *المرجع السابق*، ص ١٧٥، الدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٢٦، الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٢.

(٢) وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية عن قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى بقولها «تتابع عمليات الحساب الجارى الواحدة أثر الأخرى إلى أن يحين وقت قفله، وهى تكون كلا غير قابل للتجزئة، وما دام الحساب مفتوحا، فلا يوجد حق أو دين، وإنما هناك مفردات تقيد فى حساب الأصول وأخرى فى حساب الخصوم، ويظل الحال كذلك حتى يحين وقت تسوية الحساب واستخراج الرصيد، فيتضح عندئذ مركز كل من الطرفين إزاء الآخر، وهو مركز معلق حتى هذا الحين»، وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونيو ١٩٠٣ - داللوز ١٩٠٣-١-٤٧٢، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، ص ١٤٢.

وقاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى ليست قاعدة ذات طبيعة اتفاقية، وإنما هى قاعدة ترتبط بوجود الحساب الجارى، فمتى فتح الحساب الجارى هذا أنتج الحساب آثاره القانونية. ومن بين هذه الآثار قاعدة عدم التجزئة التى تسرى ليس فقط على أطراف الحساب وإنما على الغير أيضا[١]، وقد عبر الفقيه الفرنسى تالير عن هذه القاعدة بقوله: «إن الحساب الجارى بوتقة يلقى فيها بالحقوق فتنصهر ويذوب بعضها فى البعض، وينتج منها شىء واحد هو دين الرصيد».

ويترتب على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى النتائج الآتية:

[١] لا يجوز لأحد طرفى الحساب استخراج أحد المفردات المقيدة فى الحساب والمطالبة به على انفراد، وإنما يجب دائما الانتظار إلى حين قفل الحساب ومعرفة الرصيد النهائى.

[٢] لا تقع المقاصة بين مفردين معينين فى الحساب، لأن المقاصة وفاء متبادل، ولا يجوز الوفاء بمفرد معين فى الحساب وإنما تقع المقاصة مرة واحدة بصفة إجمالية وشاملة بين جميع البنود الدائنة والبنود المدينة عند قفل الحساب.

[٣] لا يسرى التقادم على المدفوعات فى الحساب الجارى، وإنما يسرى التقادم على دين الرصيد النهائى الذى يستخرج بعد قفل الحساب.

[٤] لا يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب الجارى أثناء تشغيله، لأن مركز الطرفين لا يتحدد إلا عند قفل الحساب واستخلاص الرصيد، ولا يمكن الجزم قبل هذا الوقت بها إذا كان أحدهما دائنا أو مدينا، إذ أن مركز الطرفين يظل يتراوح بين الدائنية والمديونية حتى يقفل الحساب ويستخلص الرصيد، فعندئذ فقط يتعين مركز كل منهما بالدقة، وطالما أن الأمر كذلك فلا يمكن أن يقال إن لأحد طرفى الحساب قبل قفله حقا معينا عند الآخر حتى يستطيع دائنوه الحجز عليه[٢].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٣٥.

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٠٢، وانظر فى تفاصيل هذا الموضوع هامل وفاسير ومارتن، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٧ والأحكام والمراجع التى أشاروا إليها، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٣٦.

ولما كان العرف المصرفى قد جرى على قطع الحساب الجارى فى فترات دورية واستخراج رصيده المؤقت، فقد نادى البعض بجواز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الرصيد المؤقت فى الحساب الجارى استثناء من قاعدة عدم التجزئة التى لا تجيز الحجز إلا على الرصيد النهائى، وذلك حماية لحقوق الدائنين ولعدم تمكين المدين سيء النية من الإضرار بهم عن طريق سحب أمواله من الحساب الجارى بحيث يكون رصيده مدينا لا دائنا عند قفله، أو عن طريق إدخال أمواله فى الحساب الجارى فيحول بين دائنيه وبين الحجز عليها. وقد استحسن القضاء هذا النداء فى بعض أحكامه ورفضه فى بعضها الآخر[1]. وأخيرا أقرت محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الشهير الصادر فى ١٣ نوفمبر ١٩٧٣م مبدأ جواز الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى على أساس «أن حق الدائن مضمون بجميع عناصر الذمة المالية للمدين، ولما كان الرصيد المؤقت للحساب يشكل جزءا من هذه الذمة فإنه لا يمكن استبعاده من الضمان العام للدائنين[2].

١٨١ وإلى جانب مبدأ جواز الحجز على الرصيد المؤقت للحساب الجارى، أقر القضاء كذلك بعض الآثار الهامة لهذا الرصيد المؤقت وجرى بها العرف، وقد رأى البعض فى هذه الآثار استثناء من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى، بينما رأى البعض الآخر أن الأمر هنا لا يعدو أن يكون مجرد التشبيه فى حدود معينة بين الرصيد المؤقت والرصيد النهائى[3]. وهذه الآثار هى:

[١] يجوز للطرف الدائن فى الرصيد المؤقت أن يتصرف فى هذا الرصيد

---

(١) انظر فى موقف الفقه والقضاء من هذا الموضوع هامل وفيسير ومارتن، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٧، ٢٦٨ والدكتور على جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٢٣٠ وما يليه، وقارن الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٢٣٨.

(٢) انظر جان لوى ريف - لانج «قابلية الحساب الجارى للحجز»، دالوز، ١٩٧٤، ص ١٠٢ وقد نشر الحكم فى الهامش. روديير وريف - لانج، المرجع السابق، بند رقم ١٤٢، وقارن فى مفهوم هذا الحكم جافلد وستوفليه، المرجع السابق، بند رقم ٣٨٦.

(٣) انظر على سبيل المثال فى الفقه العربى، الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٣٠٣، ٣٠٤. والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٥٢٣، والدكتورة سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص ٣٢٥، وقارن الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٥٣، والدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٠.

بسحب شيكات أو كمبيالات عليه ، ويعتبر هذا الرصيد مقابل وفاء لهذه الشيكات والكمبيالات .

[٢] يجوز للطرف الدائن فى الرصيد المؤقت أن يتمسك بهذه الصفة فى مواجهة الطرف الآخر ويتخذ كافة الوسائل المقررة لحماية حقوق الدائن ، كأن يطعن فى تصرفات هذا الأخير بدعوى إبطال التصرفات متى تحققت شروطها (الدعوى البوليصية) .

[٣] إذا كان أحد طرفى الحساب الجارى شركة ، وجب إدراج الرصيد المؤقت فى ميزانيتها فى جانب الأصول أو الخصوم حسب مركزها فى هذا الرصيد ، وذلك حتى يمكن استخلاص الأرباح الحقيقية عن السنة المالية التى تعد عنها الميزانية[١] .

(١) الدكتور محسن شفيق ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٣٠٤ ، والدكتور محمود سمير الشرقاوى ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٥٢٣ .

الباب الثاني

عمليات الإيداع المصرفي

1. وديعة الصكوك المالية
2. عقد الخزائن الحديدية
3. الوديعة النقدية المصرفية

١٨٢ تختلف طبيعة عمليات الإيداع المصرفى باختلاف الغرض منها، إذ قد يلجأ العميل إلى إيداع أمواله لدى البنك بغية الحفاظ عليها واستبعاد مخاطر الضياع والسرقة منها، ولا تختلف الوديعة فى هذا الغرض عن الوديعة العادية[1]. ومن ثم فهى لا تنفرد بأحكام خاصة بل تخضع للقواعد العامة المدنية. ولكن الغالب هو أن يكون قصد العميل من إيداع أمواله لدى البنك تحقيق أهداف أخرى: فهو قد يودع أوراقه أو صكوكه المالية لدى البنك لحفظها وإدارتها بتحصيل الأرباح والفوائد المستحقة عنها، وقد يودع الأشياء الثمينة أو الشخصية فى خزانة حديدية يستأجرها من البنك وتكون خاصة به دون سائر العملاء. وقد يودع أخيرا نقوده لأجل لدى البنك مقابل حصوله على فائدة.

وسوف نحاول إعطاء فكرة عامة عن هذه العمليات المختلفة فنتكلم فى الفصل الأول عن وديعة الصكوك المالية لدى البنك ونعرض فى الفصل الثانى لعقد الخزائن الحديدية ونعالج فى الفصل الثالث الوديعة النقدية.

---

(١) فالبنك قد يودع لديه مجوهرات أو مستندات فى ظرف مغلق

الفصل الأول

وديعة الصكوك المالية

Dépôt des itres

■ تكوين العقد ■ آثار العقد

١٨٣ جرت العادة على أن يقوم العملاء بإيداع ما لديهم من صكوك مالية ، أى من أسهم وسندات ، لدى البنوك التى يتعاملون معها خشية الضياع أو السرقة ، وقد انتشرت هذه العادة فى الوقت الحاضر بعد أن كثر تداول هذه الصكوك فى الحياة العملية وصدورها فى شكل صكوك لحاملها[1].

ولكن الرغبة فى الأمان ليست هى السبب الوحيد الذى يدفع بالعميل إلى إيداع صكوكه المالية لدى البنك ، إذ لو كان الأمر كذلك لاكتفى العميل باستئجار خزانة حديدية لدى البنك ، بل الغالب أن يكون هدف العميل من الإيداع إلى جانب التحرر من عبء المحافظة المادية على هذه الصكوك هو أن يتولى البنك إدارة هذه الصكوك فيقوم بتحصيل الأرباح والفوائد المستحقة عنها وقيدها لحساب العميل . ولا تتردد البنوك عادة فى قبول هذا النوع من الودائع ، رغم أن الأجر الذى تحصل عليه غالبا ما يكون زهيدا ، رغبة منها فى جذب العملاء وتأكيد صلتها بهم فيعهدون إليها بعمليات أخرى . هذا بالإضافة إلى أن احتفاظ البنك بمحفظة

---

(١) وليس هناك ما يمنع من إيداع الصكوك المالية لدى أى شخص ، وإن كان الغالب أن تودع هذه الصكوك إلى جانب البنوك لدى الصيارفة . كما تقوم بعض الشركات بحفظ الصكوك الخاصة بها التى تقوم بإصدارها لديها لحساب أصحابها . انظر ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، بند رقم ٢١٦١

عميله المالية يعتبر عنصرا هاما من عناصر العلم بالحالة المالية لهذا العميل، وضمانا للبنك إذا أقدم على ائتمانه في عمليات أخرى[١].

وتعتبر وديعة الصكوك المالية وديعة عادية حيث إن المودع يظل مالكا للصكوك المودعة، كما يلتزم البنك المودع لديه بالمحافظة على هذه الصكوك. ويردها عينا، ولكنها تختلف عنها في أنها تتم دائما لقاء أجر، في حين أن الأصل في الوديعة أنها تبرعية ما لم يتفق على خلاف ذلك. ولكن أحكام الوديعة العادية لا تكفي وحدها لتفسير أحكام وديعة الصكوك المالية إذ غالبا ما يعهد إلى البنك بمقتضى هذه الوديعة بإدارة هذه الصكوك لحساب العميل، ويقوم البنك بهذه الإدارة بمقتضى وكالة من المودع، ولذا يقال ـ عادة ـ إن وديعة الصكوك المالية عقد مركب يجمع بين عقد الوديعة وعقد الوكالة[٢]، ولكن ليس معنى ذلك أن وديعة الصكوك تشكل عملية موحدة تخضع لنظام قانوني واحد، إذ يجب دائما تحليلها وتطبيق القواعد التي تلائم كل عنصر داخل في تركيبها، فتسري قواعد الوديعة فيما يتعلق بحفظ الصكوك المودعة، وتسري قواعد الوكالة فيما يتعلق بإدارة هذه الصكوك، كتحصيل الأرباح والفوائد وغير ذلك من الخدمات[٣].

وسوف نتكلم عن تكوين عقد وديعة الصكوك المالية، وعن آثار العقد في مبحثين على التوالي.

المبحث الأول
تكوين العقــد

١٨٤ وديعة الصكوك المالية عقد رضائي يتم بمجرد الاتفاق بين العميل والبنك. وقد جرى العمل على أن يقوم العميل عند الإيداع بملأ قائمة «Bordereau» تتضمن

(١) انظر الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٨٧.

(٢) انظر اسكارا ورو، المرجع السابق، ج٦ رقم ١٠٠٩ وما يليه وخاصة بند رقم ١٠١٦، جيمبلار وايسوليتو، المرجع السابق، ج٤، بند رقم ١٦١٠، الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ١٢٧، الدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٩٤، الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(٣) ويرى البعض أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون الهدف الأساسي للعقد المبرم بين البنك والعميل هو =

بيانات عن الصكوك عند إيداعها كنوعها وعددها وأرقامها واسم الشركة أو الهيئة التي أصدرتها والكوبونات المرفقة بها ورقم حساب العميل في البنك. ثم يوقع عليها ويسلمها إلى البنك الذي يقوم بدوره بتسليم العميل إيصالاً recepisse مؤقتاً يستبدل به فيما بعد آخر نهائياً يتضمن بيانات عن الصكوك المودعة وشروط العقد وهذه الشروط التي يستقل البنك بفرضها تكاد أن تكون موحدة في الواقع في جميع البنوك.

وكما يكون رضاء الطرفين صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً كما هو الشأن في حالة تكليف العميل للبنك بشراء بعض الصكوك لحسابه وتركها في حيازته.

ولما كانت وديعة الصكوك المالية في البنك هي في حقيقتها عمل قصد به حفظ هذه الصكوك، فإنه لا محل في الأصل لمطالبة البنك بالتحقق من أهلية المودع، أو التثبت من ملكية هذا الأخير للصكوك المودعة[1]، ولكن نظراً لكون هذه الوديعة مأجورة دائماً واقترانها في العمل بفتح حساب لدى البنك فإنه يشترط وفقاً للرأي الراجح أن يكون المودع أهلاً لمباشرة هذا التصرف وفقاً للقواعد العامة في الأهلية وإلا وجب أن يقوم بالإيداع ممثله القانوني[2].

ويلزم لصحة العقد أن يكون كل من المحل والسبب مشروعين، وإن كان يندر عملاً أن يبطل العقد بسبب عدم مشروعية المحل أو السبب[3].

ويعتبر عقد وديعة الصكوك المالية تجارياً بالنسبة للبنك دائماً. تطبيقاً للفقرة ح

= توكيل البنك في إدارة الصكوك المملوكة للعميل، ويعتبر عندئذ عقد الوديعة عقداً تابعاً للعقد الأساسي وهو الوكالة. انظر الدكتورة سميحة القليوبي والدكتور علي البارودي، المرجع السابق، بند رقم ١٩٤. وعكس ذلك الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٥٠.

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢١٦٢، سكار وروو، المرجع السابق، ج٦، بند رقم ١٠١٧، فرن جافدا وستوفليه، المرجع السابق، ص٧٩١ وجيجلار وبوليو، *المرجع السابق*، ج٤، بند رقم ١٦٠٩.

(٢) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٧٨٢، الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ١٢٥، الدكتور علي البارودي، بند رقم ١٨٧، الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص١٤٩.

(٣) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٧٨١

من المادة الثامنة من نظام المحكمة التجارية التى تقدم أنها تضفى الصفة التجارية على جميع أعمال البنوك فى المملكة، أما بالنسبة للمودع فإن العقد لا يعتبر تجاريا إلا إذا توافرت فيه شروط العمل التجارى بالتبعية، وهو ما يقتضى أن يكون المودع تاجرا وكان الإيداع متعلقا بتجارته. ومن ثم فإنه يجوز إثبات العقد فى مواجهته بكافة طرق الإثبات بما فى ذلك الدفاتر التجارية والمراسلات، أما بالنسبة للمودع فمتى كان العقد مبدئيا فإنه لا يجوز للبنك الإثبات فى مواجهته إلا وفقا للقواعد العامة المدنية.

١٨٥ وتثور فى هذا الصدد مسألة مدى قيمة الإيصال الذى يسلمه البنك للعميل عند الإيداع، ولا خلاف فى أن الإيصال يعتبر أداة لإثبات عقد الوديعة وعلى الأخص لاستلام البنك للصكوك المودعة، لأن الإيصال يعطى بمناسبة هذا الاستلام. كما يعتبر الإيصال دليلا على ملكية العميل لهذه الصكوك فهو يعطى للعميل حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة التى أصدرت هذه الصكوك وكذلك سحب هذه الصكوك من البنك المودع لديه. ولكن هذا الإيصال لا يمثل الصكوك المودعة فهو لا يسمح بتداول هذه الصكوك ورهنها بتداول الإيصال ورهنه، وذلك لأن الإيصال لا يعتبر دليلا قاطعا على وجود الصكوك فى حيازة البنك، كما أن البنك لا يقوم بتسليم الصكوك لكل من يتقدم له بالإيصال، فهو لا يسلمها إلا للعميل المودع بعد التحقق من شخصيته، بل إن الفائدة العملية للإيصال تظهر على العكس فى تحويل الصكوك لحاملها إلى نوع من الصكوك الإسمية خلال فترة الإيداع حيث يحتفظ بها البنك للعميل المودع وحده[1].

المبحث الثانى
آثار العقد

● التزامات البنك وحقوقه ● التزامات العميل وحقوقه

١٨٦ يترتب على وديعة الصكوك المالية آثار هامة بالنسبة لكل من البنك والعميل،

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٦٣، وقارن اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ٨٨٩٠ وما يليه، جيجلاروابيوليتو، *المرجع السابق*، ج٤، بند رقم ١٦١١.

وسنتكلم عن التزامات البنك وحقوقه فى فرع أول، وعن التزامات وحقوق العميل فى فرع ثان.

الفرع الأول
التزامات البنك وحقوقــه

١٨٧ يلتزم البنك بالتزامات المودع لديه، أن يحفظ الصكوك المودعة ويردها إلى المودع، ولكن الالتـزام بالحفـظ لا يقتصـر هنـا على الحفـظ المـادى وإنـما يشمل أيضا الحفظ القانونى، الأمر الذى يضيف إلى هذين الالتزامين الرئيسيين للبنك التزامات أخرى تتمثـل أسـاسـا فيـها يعـرف بالالتزام بإدارة محفظة الأوراق المالية للعميل، وللبنك فى مقابل هذه الالتزامات حق فى الحصول على أجر الحفظ وعمولة عن العمليات التى يقوم بها لحساب العميل على التفصيل التالى:

١٨٨ [١] الالتزام بالحفـــظ

الصكـوك المـاليـة المـودعـة لدى البنـك تبقى مملوكـة للمـودع، ويلتـزم البنك بالمحـافظـة عليهـا، وعليـه أن يبذل فى سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد. فإذا هلكت الصكـوك أو سرقت كان البنـك مسئـولا عن الهلاك أو السرقة ما لم يثبت أن ذلك كان ناشئـا عن قوة قاهـرة لم يكن فى الإمكـان توقعهـا، ولا دفعها وليس له دخل فى حدوثها كالحرب التى يترتب عليها استيلاء الأعداء على الوديعة أو تدمير البنك.

ويقتضى الالتـزام بالحفـظ الامتنـاع عن استعمال الصكوك المودعة أو التصرف فيهـا بأى شكـل من الأشكـال بغـير إذن من المـودع وإلا اعتـبر البنك مرتكبا لجريمة خيـانـة الأمـانـة[1]. فليس للبنـك أن يرهن هذه الصكوك ضمانا لدين يعقده، أو أن يستفيد من حيازتها لحضور اجتماعات الجمعية العامة للشركة التى أصدرتها.

وليس للبنـك المـودع لديه أن ينيب عنه غيره فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، ما لم يكن مضطرا إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئه كالحرب مثلا.

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢١٦٦

١٨٩ [٢] الالتزام بالــرد

يلتـزم البنـك المـودع لديـه برد الصكوك المالية ذاتها ولذا فلا يجبر العميل على قبـول صكـوك أخـرى ولـو كانت من ذات نوع الصكوك المودعة ومماثلة لها فى القيمة، ومع ذلـك يرى البعض أنـه إذا تغـير الصـك بصـك آخر من نوعه لا ينشأ عنه ضرر إطلاقا للعميل، فلا مصلحة له فى رفض الصك المماثل(١).

ويلتزم البنك برد الصكوك إلى المودع ذاته، أو إلى الوكيل الذى يعينه، أو إلى ورثتـه فى حالـة الـوفـاة، ويجب على البنـك رد الصكـوك إلى العميل أو نائبه بمجرد الطلب ما لم يكن البنــك قد اشــترط منحـه مهلة للتسليم. كما يتعين على البنـك التحقق من شخصيـة وأهليـة المسترد وإلا كان مسئولا، غير أنه لا يشترط بالضرورة لرد الصكـوك تقـديم إيصال الإيداع، إذ قد لا يكون فى استطاعة المسترد تقديم هذا الإيصال للبنك(٢).

ولكن يجوز للبنك أن يمتنع عن رد الصكوك المودعة لديه متى نشأ له حق عليها يخولـه حق حبسهـا. أو إذا أوقـع عليهـا الغـير حجـزا تحت يده، أو إذا تغيرت طبيعة حيـازتـه للصكـوك، كما إذا أقـرض العميـل بضـمانها، إذ يصير عندئذ دائنا مرتهنا لها فيجوز له حبسها حتى يستوفى دينه(٣).

١٩٠ [٣] الالتزام بإدارة محفظة الأوراق المالية للعميل

إلى جانب الالتـزام بالحفـظ والالتزام بالرد، يلتزم البنك بما يعرف اليوم بإدارة محفظـة الأوراق المـالية للعميل، الأمر الذى يقتضى منه القيام بسلسلة من العمليات لخدمة الصكوك المودعة، وأساس هذا الالتزام هو أن «سلامة الحفظ مادية وقانونية»، كما أنه يمكن تفسيره من الناحية القانونية كذلك بفكرة الوكالة الضمنية والعرف المصرفى(٤).

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٤٧.

(٢) انظر الأحكام التى أشار إليها الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، ص ٥٣٦.

(٣) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٨.

(٤) انظر جافلدا وستوفليه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٧٨.

ومن أمثلة العمليات التى يقوم بها البنك فى هذا الصدد قيامه بتحصيل أرباح الأسهم وفوائد السندات بعد اقتطاع القسائم (الكوبونات) المستحقة، وتحصيل قيمة هذه الصكوك عند استهلاكها، وقيد المبالغ المحصلة فى حساب العميل لدى البنك. وإخطار المودع بالعمليات التى تتم على الصكوك كاستبدالها وتجديدها أو ختمها، وتنبيهه إلى حقه فى الاكتتاب فى الأسهم الجديدة عند زيادة رأس مال الشركة التى أصدرت الأسهم. وإبلاغه بموعد اجتماع الجمعية العامة. هذا بالإضافة إلى قيام البنك بتنفيذ التعليمات والأوامر الصادرة من المودع المتعلقة ببيع وشراء هذه الصكوك وغير ذلك من العمليات الخاصة بها.

والغالب أن يتفق البنك والعميل على تحديد العمليات التى يقوم بها البنك لخدمة الصكوك المودعة. وعندئذ يتحمل البنك فى مواجهة العميل مسئولية تعاقدية عن الإخلال بها. أما إذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن بين الطرفين فيرجع إلى العرف المصرفى.

وقد استقر القضاء فى فرنسا على أن البنك يكون مسئولا عن عدم فصل كوبونات الصكوك وتحصيل الأرباح والفوائد، وعن عدم تحصيل قيمة الأسهم المستهلكة واستبدالها ودفع ما يجب من رسوم عنها. وأساس مسئولية البنك فى هذه الفروض هو إخلاله بالتزامات وضعها العرف المصرفى على عاتقه.

ولكن البنك لا يلتزم بممارسة الحقوق الأخرى التى تتطلب مشاركة المودع دون اتفاق خاص، كالاكتتاب فى زيادة رأس المال والتصويت فى الجمعية العامة للشركة، ومع ذلك يقع على البنك التزام مهنى بتنبيه عميله إلى هذه الحقوق وانتظار تعليماته فى هذا الشأن، وإلا كان البنك مسئولا عن إغفال هذا الأمر[1].

وقد جرت عادة البنوك بإدراج شرط فى عقد وديعة الصكوك المالية يقضى بإعفائها من عدم تنفيذ خدمات هذه الصكوك التى لم تعين صراحة فى العقد،

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٦٦. وقارن اسكارا ورو، المرجع السابق، ج٦، بند رقم ٩٤٤ وما يليه. وانظر فى الفقه العربى الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ١٩١، وقارن الدكتور على جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك* ...»، بند رقم ٨٠٦ وما يليه

ويذهب البعض إلى صحة مثل هذا الشرط حتى لو تناول التزامات يضعها العرف على عاتق البنك[١].

١٩١ [٤] حقوق البنك

وللبنك الحق فى أجر لقاء الالتزامات المفروضة عليه ويسمى هذا الأجر بأجر الحفظ droit de garde ، كما يستحق البنك عمولة عن العمليات الأخرى التى قد يكلفه العميل بها، والتى لا تعتبر من مقتضيات وديعة الصكوك كعمليات بيع وشراء واستبدال الصكوك، بالاضافة إلى حقه فى المصاريف التى دفعها بصفته وكيلا عن العميل. وعادة ما يقوم البنك بإدراج المبالغ المستحقة له فى الجانب المدين من حساب العميل لديه مع إشعاره بذلك، وبذلك يتقاضاها بطريق المقاصة.

وللبنك، طبقا للقواعد العامة، حق حبس الصكوك المودعة والامتناع عن ردها إلى حين استيفاء حقه الناشىء عنها.

الفرع الثانى
التزامات العميل وحقوقه

١٩٢ كما تقدم يلتزم العميل بأداء المبالغ المستحقة للبنك نظير حفظ الصكوك والقيام بالعمليات الأخرى التى يكلفه العميل بها.

وللعميل الحق فى استرداد الصكوك فى أى وقت يشاء ما لم يتفق على أجل معين فى العقد، ويرى البعض أن من حق العميل أن يطلب استرداد الوديعة ولو كان الأجل المعين لم يحل بعد، إذ أن الأجل يعد مقررا فى هذه الحالة لمصلحته فله بالتالى حق التنازل عنه[٢].

---

(١) انظر الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، ص ٥٤٠ والمراجع التى أشار إليها. وقارن الدكتور على جمال الدين عوض، «عمليات البنوك...»، بند رقم ٨١٢.
(٢) انظر الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠١.

وللعميل - للمطالبة بحقوقه في القانون المقارن - دعويان : دعوى شخصية ناشئة عن عقد الوديعة ، ودعوى استرداد باعتباره مالك الصكوك المودعة . وهذه الدعوى الأخيرة أهمية خاصة في حالة إفلاس البنك ، لأنها تمكن العميل من استرداد الصكوك ذاتها من التفليسة . غير أنه يشترط للاسترداد - بداهة - أن توجد الصكوك بذاتها في التفليسة ، وأن يقوم العميل بإثبات ذاتيتها . وللعميل أن يستعين في ذلك بالإيصال الذي سلمه له البنك عند إيداع الصكوك لأنه يتضمن بيانات عن الصكوك تكفي عادة لتمييزها وفرزها كنوعها وأرقامها[1] .

---

(١) انظر إسكارا ورو ، المرجع السابق ، ج ٦ ، بند رقم ٩٧٤ وما يليه ، الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، بند رقم ٢٥٢ ، والدكتور على البارودي ، المرجع السابق ، بند رقم ١٩٣

الفصل الثانى

عقد الخزائن الحديدية

Contrat de coffres-forts

١٩٣ جرت عادة معظم البنوك على إعداد خزائن حديدية فى الأماكن التى تشغلها ووضعها تحت تصرف عملائها مقابل أجر يتناسب مع حجم الخزانة ومدة الانتفاع بها. وقد عرف هذا العقد فى العمل باسم تأجير الخزائن الحديدية، وهو عقد مصرفى حديث نسبيا، وإن حاول البعض إرجاع جذوره التاريخية إلى القانون الرومانى[١].

وتأجير الخزائن الحديدية فى ذاتها ليس بالعملية المجزية للبنك، حيث إن المقابل الذى يحصل عليه عادة ما يكون ضئيلا إذا ما قورن بما يكلفه بناء خزائن وصيانتها، ولكن البنك يهدف من تقديم هذا النوع من الخدمات إلى اجتذاب العملاء الذين يقومون معه فيما بعد بمختلف العمليات المصرفية المجزية. أما بالنسبة للعميل فتظهر أهمية العملية واضحة. حيث يستطيع أن يضع فى الخزانة ما يشاء من الأشياء الثمينة أو السرية التى يخشى من سرقتها، أو إفشاء أسرارها فى حالة الاحتفاظ بها فى المنزل، كالمجوهرات والصكوك المالية والوصية وغير ذلك من الوثائق والخطابات السرية وذلك دون أن يطلع عليها أحد.

١٩٤ وقد ثار الجدل حول الطبيعة القانونية لعقد الخزائن الحديدية، فقال البعض بأنه عقد إيجار، وقال البعض الآخر بأنه عقد وديعة، والرأى الأول هو الغالب فى القضاء

---

(١) انظر ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢١٧١، وقارن اسكارا وروه، المرجع السابق، ج٦ بند رقم ١٠١٩.

وقد أخذت به التشريعات الحديثة[١]. وبالرغم من ذلك فهو محل للنقد لأن الإيجار يقتضي أن يكون للمستأجر حق استعمال الشيء المؤجر من غير حاجة لتدخل المؤجر، بينما لا يستطيع العميل استعمال الخزانة الحديدية أو الوصول إليها من غير تدخل البنك والتوقيع في سجل الحركة الخاص بالخزانة. وبالإضافة إلى ذلك فإن الالتزام الرئيسي للمؤجر هو وضع الأشياء المؤجرة تحت تصرف المستأجر، في حين أن الالتزام الرئيسي في عقد الخزانة الحديدية هو التزام البنك بحفظ الخزانة[٢].

أما الرأي الثاني القائل باعتبار العقد وديعة، فهو لا يسلم من النقد كذلك. لأن هذا الوصف لا يتفق وطبيعة هذا العقد لأن المودع لديه يتسلم الأشياء المودعة، ولذا فهو يلتزم بحفظها وبردها، في حين أن البنك لا يتسلم الأشياء التي يضعها العميل في الخزانة ولا تنتقل إليه حيازتها بل ولا علم له بها. فالعميل يضع ويسحب من الخزانة في سرية تامة[٣]. ولذا يذهب الرأي الراجح إلى القول بأن عقد الخزانة الحديدية رغم أنه شبيه بعقد الوديعة إلا أنه عقد مستقل من العقود المصرفية يخضع للقواعد العامة، كما أنه يخضع على وجه التخصيص لقواعد العرف والعادات التجارية. وهو من قبيل نوع جديد من العقود يطلق عليها عقود الحراسة[٤].

وسوف نتناول فيما يلي دراسة عقد الخزانة الحديدية، ثم نبين الآثار المترتبة عليه.

---

(١) انظر المواد ٣٤٥ وما يليها من *قانون التجارة الكويتي الجديد* الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، والمادة ٣٠٩ من *قانون التجارة اللبناني* والمادة ٤٠٤ من *قانون التجارة السوري* والمادة ١١٧ من *قانون التجارة الأردني*.

(٢) وتأخذ غالبية الفقه بهذا التحليل انظر اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ١٠٢٢ وما يليه والدكتور على جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك*...»، بند رقم ٨٣٥.

(٣) ورغم ذلك يرى البعض أن عقد الخزانة الحديدية أقرب إلى عقد الوديعة من عقد الإيجار لأن الهدف الاقتصادي من العقد هو الحفظ. ويرد على الانتقادات المبينة في المتن بقوله بأن الوديعة ليس من شأنها دائما أن تنقل حيازة الأشياء المودعة إلى المودع لديه، ومثال ذلك إيداع أمتعة النزلاء في الفنادق وإيداع السيارة في إحدى المستودعات العامة (الجراحات) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٧٢.

(٤) انظر استاذنا المرحوم الدكتور محمد حسني عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٣٤، الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص٢٦٢، ٢٦٣. وانظر في عقود الحراسة A. Tunc «Le contrat de garde» Paris, 1942.

المبحث الأول
تكوين العقد

١٩٥   عقد الخزانة الحديدية عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق الطرفين، وهو يخضع للقواعد العامة من حيث وجوب توافر الأهلية والرضاء والمحل والسبب.

وكسائر العقود المصرفية، غالبا ما يفرغ هذ العقد في النموذج المطبوع الذى يعده البنك لهذا الغرض، ولا يملك العميل سوى توقيعه دون أن يكون له مناقشته أو تعديل شروطه. ولكن ليس معنى ذلك أن هذا العقد بين عقود الإذعان. ذلك أن القصد الأساسي من إعداد هذه النماذج، هو سرعة إتمام التعاقد وليس فرض إرادة البنك واستغلاله للطرف الضعيف. كما أن هذا العقد كغيره من العقود المصرفية لا يتعلق بمرفق من ضروريات الحياة[1].

ويعتبر العقد من جانب البنك عملا تجاريا دائما تطبيقا للفقرة ج من المادة الثامنة من نظام المحكمة التجارية التى تضفي الصفة التجارية على جميع أعمال البنوك. أما بالنسبة للعميل فإنه لا يعتبر عملا تجاريا متى توافرت فيه شروط العمل التجارى بالتبعية، أى متى كان القائم به تاجرا لخدمة تجارته.

ولا يعد هذا العقد في الأصل من عقود الاعتبار الشخصي. غير أنه لما كان البنك يلتزم بالمحافظة على الخزانة، فإنه يحرص دائما على اختيار عملائه بحيث يرفض التأجير للأشخاص الذين تحوم حولهم الشبهات. والذين قد يؤدى دخولهم إلى غرفة الخزائن الحديدية الإضرار بالبنك أو بسائر العملاء. ولذا فإنه لا يجوز للعميل أن يؤجر الخزانة من الباطن أو يتنازل عنها للغير دون موافقة البنك.

---

(١) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك» [illegible]، بند رقم ٧٧١، ١١١؛ [illegible] المروزى، المرجع السابق، بند رقم ١١٧، ١٩٦٠. الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٥٧. وانظر في نفس الصفحة [illegible] عن شرط [illegible] وتنفيذه، مرجع سابق، ص ٣٩٢، ٩.

وطالما كان العقد تجاريا دائما بالنسبة إلى البنك فإنه يجوز للعميل إثبات العقد بكافة طرق الإثبات، ويعتبر وجود مفتاح الخزانة فى حيازة العميل دليلا كافيا على انعقاد العقد، كما يجوز للبنك أن يثبت العقد بكافة الطرق متى كان العقد تجاريا بالنسبة للعميل، أما إذا كان العقد مدنيا بالنسبة للعميل فإنه لا يجوز الإثبات فى مواجهته إلا وفقا للقواعد العامة.

المبحث الثانى
آثار العقد

● التزامات البنك ● التزامات العميل ● حقوق الدائنين

١٩٦ التزامات البنك

يلتزم البنك بأن يضع تحت تصرف العميل خزانة بالحجم والنوع المتفق عليه، وبتمكين العميل من الانتفاع بهذه الخزانة، مع اتخاذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان هذا الانتفاع وبقائه سريا. ومن أجل ذلك يقوم البنك بتسليم العميل مفتاح الخزانة، كما يقوم بتعيين الأوقات التى يستطيع العميل الدخول فيها إلى غرفة الخزائن وبتحديد الإجراءات التى يجب مراعاتها للدخول إلى هذه الغرفة، وقد جرت العادة على أن يحتفظ البنك بسجل خاص لكل خزانة يتضمن بيان تاريخ بدء وانتهاء العقد، واسم العميل ووكيله وعنوان كل منهما وتوقيعه، بالإضافة إلى رقم حفيظة أو جواز سفر كل منهما وصورته الشمسية. ويثبت فى هذا السجل تاريخ حضور العميل أو وكيله إلى الغرفة وخروجه منها باليوم والساعة مع أخذ توقيعه على ذلك، كما يقوم الموظف المختص بالتوقيع على هذا السجل عند كل زيارة مع إبداء الملاحظات إن وجدت. والقصد من ذلك هو التثبت من شخصية العميل أو وكيله والحيلولة دون استعمال المفتاح من قبل شخص آخر يحوزه بطريقة غير مشروعة.

وقد جرت العادة على أن يحتفظ البنك بمفتاح آخر للخزانة لاستعماله فى حالة الضرورة القصوى، أو وجود مبرر مشروع كما إذا حدث حريق أو فيضان فاضطر

البنك إلى فتح الخزانة لإنقاذ محتوياتها. أو كما إذا ثبت لديه وجود مواد خطرة بداخلها يهدد وجودها سلامة البنك ورفض العميل إفراغها[١].

وفى حالة وفاة العميل أو فقدانه لأهليته يتعين على البنك ألا يسمح لأى كائن كان بفتح الخزانة حتى ولا الشخص المفوض بفتحها نيابة عنه فى حياته، إلا بعد التقدم لإدارة البنك بالصكوك الشرعية اللازمة ليتمكن البنك على ضوئها من السماح لمن له الحق بإعادة فتح الخزانة[٢]. ويتعين عندئذ تحرير محضر بجرد محتويات الخزانة.

كما يلتزم البنك كذلك بالمحافظة على الخزانة واتخاذ كل ما يلزم لبقائها فى حالة جيدة. ومن ثم يكون البنك مسئولا فى حالة هلاك الخزانة أو تلفها فى مواجهة العميل عن الضرر الذى يصيبه من جراء ذلك ما لم يثبت أن الهلاك أو التلف كان بسبب أجنبى كالقوة القاهرة، أو فعل الغير الذى تتوافر فيه عناصر القوة القاهرة، كأن يكون ذلك نتيجة تدمير البنك بالقنابل أو استيلاء الأعداء عليه. وتطبيقا لذلك قضى بمسئولية البنك عن هلاك محتويات الخزانة أو تلفها بسبب تسرب المياه إليها[٣] وكذلك بسبب سرقة المحتويات[٤]. سواء حصلت من شخص يحوز مفتاح الخزانة بصورة غير مشروعة، وكنتيجة لإهمال البنك فى التحقق من شخصيته[٥]. أو حصلت بطريق الكسر أو باستعمال مفاتيح مزورة فى حالة لا تتوافر فيها شروط القوة القاهرة[٦]. ولكن يقع على العميل عبء الإثبات فى هذه الحالة، ولا يكفيه أن يدعى فقدان كل أو بعض الأشياء الموضوعة فى الخزانة، لأن البنك لا يعلم شيئا عن حقيقة محتويات الخزانة، ويتعين على العميل أن يثبت أولا حدوث السرقة، ثم وجود الأشياء المفقودة فى الخزانة قبل سرقتها وذلك حتى يمكن تقدير الضرر وما يقابله من تعويض، وهذا الإثبات أمر شاق فى الغالب قلما ينجح فيه العميل[٧].

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٣

(٢) وينص نموذج الإقرار الذى يوقعه العميل عند استئجاره خزانة فى البنك الأهلى السعودى على ذلك صراحة

(٣) حكم محكمة *النقض الفرنسية* فى ١١ فبراير ١٩٤٦، دالوز ١٩٤٦، ص٣٦٥، تعليق تانك

(٤) حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ أكتوبر ١٩٥٢ منشور فى مجلة الفصلية للقانون التجارى، ١٩٥٣، ص٤٦٤.

(٥) حكم محكمة لاون فى ٢١ يوليو ١٩٤٣، دالوز ١٩٤٣، ص٦٠

(٦) انظر اسكارا وروبلو، *المرجع* السابق، ج٦، بند رقم ١٠٥٤

(٧) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٥٩ والأحكام المشار إليها

وقد درجت البنوك على تضمين عقودها مع العملاء شروطا تقضى بإعفائها كليا أو جزئيا من المسئولية عن الإخلال بالالتزامات السابقة، ومن ثم يثور التساؤل عن مدى صحة مثل هذه الشروط.

فيذهب البعض إلى صحة اشتراط البنك إعفاءه من المسئولية بالنسبة لأن من التزاماته الناشئة عن العقد أو العرف ما عدا التزامه بالحفظ، حيث يرى أن إشتراط البنك إعفاءه من المسئولية عما يصيب الخزانة أو محتوياتها اشتراط باطل[١]. بينما يذهب الرأى الغالب إلى صحة مثل هذه الشروط باستثناء حالة الغش أو الخطأ الجسيم المعادل للغش[٢].

١٩٧ التزامات العميل

يلتزم العميل بدفع الأجر المتفق عليه بينه وبين البنك فى المواعيد المحددة فى العقد، ولما كان عقد الخزانة الحديدية عقدا ملزما للجانبين فإن عدم تنفيذ العميل لالتزامه بدفع الأجر يمكن البنك من الامتناع بدوره عن تنفيذ التزامه بمنع العميل من الاستفادة بالخزانة وذلك بمنعه من الدخول إلى غرفة الخزائن[٣]. ولكن الغالب هو أن يكون للعميل، كما تقدم، حساب لدى البنك، فيقوم البنك بإدراج الأجر فى الجانب المدين من هذا الحساب.

كما يلتزم العميل بالمحافظة على مفتاح الخزانة ورده عند انتهاء مدة العقد، وهو مسئول عن فقد المفتاح، وعن دفع كافة المصاريف التى يقتضيها صنع مفتاح جديد، ويتعين عليه إخطار البنك فورا بفقد المفتاح حتى يتمكن من اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حائزه من الوصول إلى غرفة الخزائن[٤].

---

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك*...»، بند رقم ٨٤٠.

(٢) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٧٥، اسكارا ورو، *المرجع السابق*، بند رقم ١٠٥٨، والدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، ص٥٤٩.

(٣) وينص نموذج الإقرار الذى يوقعه العميل مع البنك الأهلى على ذلك صراحة حيث جاء به أنه «فى حالة تأخر المستأجر عن دفع الإيجار السنوى المحدد فللبنك الحق فى منعه من فتح الخزانة إلى حين سداد الإيجار المتأخر».

(٤) وقد جاء بالإقرار المشار إليه أعلاه فيما يتعلق بالمفتاح ما يلى: «اتعهد بالمحافظة عليه بنفسى، وإذا ضاع =

كما يلتزم العميل كذلك باستعمال الخزانة وفقا لشروط العقد وقواعد العرف. فعليه مراعاة المواعيد التي يحددها البنك للدخول إلى غرفة الخزائن واتباع كافة التعليمات والإجراءات التي يضعها البنك في هذا الشأن، كما يجب عليه أن يستعمل الخزانة بحسن نية فلا يضع فيها مواد متفجرة، أو ممنوعة، أو مضرة بالصحة العامة وإلا كان مسئولا عن ذلك، فضلا عن حق البنك في فسخ العقد وطلب التعويض عند الاقتضاء[1].

١٩٨ حقوق الدائنين

تثور بمناسبة عقد الخزائن الحديدية مسألة على قدر كبير من الأهمية في القانون المقارن، وهي مسألة حق الدائنين في الحجز على محتويات الخزانة الخاصة بمدينهم، بل إن هذه المسألة تعتبر في الواقع من أهم أسباب دراسة الطبيعة القانونية لهذا العقد والجدل الذي أثير حولها.

ويلاحظ بادىء ذي بدء أنه لا خلاف على مبدأ جواز توقيع الحجز على محتويات الخزانة لأن القول بغير ذلك معناه السماح للمدين بتهريب أمواله وإقصائها عن دائنيه بوضعها في خزانة في أحد البنوك. ولكن الخلاف يكمن في نوع الحجز: هل هو الحجز تحت يد المدين أي الحجز التنفيذي أم حجز ما للمدين لدى الغير؟

ولقد ذهب أنصار الرأي القائل بأن عقد الخزانة الحديدية عقد إيجار إلى أن الحجز لا يكون إلا تنفيذيا، لأن العميل يعتبر بمثابة المستأجر وهو الحائز لمحتويات الخزانة وليس البنك. ولكن يلاحظ أن الحجز التنفيذي غير مُجْدٍ من الناحية العملية في حالة الخزانة الحديدية، إذ أنه يجب أن يسبقه دائما إعلان السند التنفيذي إلى المدين، أي إلى العميل، مما سيمكن هذا الأخير من تفريغ الخزانة من محتوياته، كما

= أو فقده فإنني أتعهد بإخطار البنك فورا، وإلا فإن البنك غير مسئول عن أي ضرر أو تعطيلات قد تحدث نتيجة ضياعه أو فقده ولا يحق لي صنع أي مفتاح آخر لدى أي مصنع خلاف الشركة الصانعة هذه الخزانة بالخارج التي سيكون الاتصال بها في هذا الشأن بمعرفة البنك وفي حالة ضياع من البنك مفتاح بدل المفقود، أتعهد بأن أدفع للبنك فورا كافة التكاليف والمصاريف الخاصة بصنع قفل جديد بمفتاحين جديدين من الشركة الصانعة لهذه الخزانة بالخارج»

(١) انظر هامل ولاجارد وجوبريه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٦٠.

أن الجهة القائمة على التنفيذ لا تعرف رقم الخزانة حتى توقع عليها الحجز، والبنك لا يستطيع إفشاء هذا الرقم لأنه ملزم بالمحافظة على سريته. ولذا ذهب أنصار الرأى القائل بأن عقد الخزانة الحديدية عقد وديعة إلى أن الحجز الواجب إجراؤه هو حجز ما للمدين لدى الغير، ومن ثم يتعين إعلان الحجز إلى البنك، الذى يجب عليه عندئذ أن يمنع العميل من الدخول إلى غرفة الخزائن حتى يفصل القضاء فى أمر الحجز برفعه أو بتثبيته[1].

ومع ذلك فقد استقر رأى غالبية القضاء فى فرنسا ومصر على عدم جواز الحجز تحت يد البنك، وعلى مسئولية البنك فى حالة منعه العميل من الوصول إلى الخزانة على أساس أن هذا العقد هو عقد إيجار الأمر الذى يعنى أن محتويات الخزانة تعتبر «فى حيازة العميل وتحت تصرفه فلا تكون محلا إلا للحجز التنفيذى دون حجز ما للمدين لدى الغير، إذ لا يقع على البنك أى التزام بالرد، ثم إنه لا يعلم عن محتويات الخزانة شيئا حتى يقوم بما يفرضه عليه القانون من وجوب التقرير بما هو مستحق فى ذمته للمدين»[2].

وتنظم بعض التشريعات الحديثة مسألة الحجز على الخزانة، وتعترف بصحة الحجز التنفيذى، والحجز التحفظى، وحجز ما للمدين لدى الغير[3]. ولعل ذلك يؤكد ما انتهينا إليه فيما سبق بخصوص الطبيعة القانونية الخاصة لعقد الخزانة الحديدية.

---

(١) انظر فى هذا الموضوع اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ١٠٦١ وما يليه، ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٧٦، هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٦١. والدكتور على جمال الدين عوض **«عمليات البنوك...»**، بند رقم ٨٤١ وما يليه، الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٤٠ وما يليه، الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٠، الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٥٦.

(٢) انظر على سبيل المثال حكم محكمة مونبلييه فى ٢٧ سبتمبر ١٩١٠، *دالوز* ١٩١١ - ٢-٣٢١ مع تعليق فالبرى، وحكم محكمة السين ١٤ فبراير ١٩٢٣ سيرى ١٩٢٣ - ٢-٣٦ مع تعليق اسمان: وحكم محكمة الاستئناف المختلط بمصر فى حكمها بتاريخ ١٧ مارس ١٩٣٧ والمنشور بمجلة *التشريع والقضاء* السنة ٤٩ ص١٤٩، وقد أشار إليه الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، ص١٢٢. وقارن روديير وريف - لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٩٢ والمراجع التى أشاروا إليها فى ص٤٥٤.

(٣) انظر المادة ٣٥٣ من *قانون التجارة الكويتى* الجديد.

الفصل الثالث

الوديعة النقدية المصرفية

Dépôts de fonds en banque

- الصور المختلفة للوديعة النقدية المصرفية وطبيعتها
- تكوين عقد الوديعة النقدية المصرفية
- آثار الوديعة النقدية المصرفية

١٩٩ الوديعة النقدية المصرفية هي عقد بمقتضاه يسلم العميل مبلغا معينا من النقود إلى البنك الذى يلتزم برد قيمته دفعة واحدة، أو على دفعات عند الطلب، أو عند حلول الأجل المتفق عليه إلى العميل ذاته، أو إلى شخص آخر يعينه العميل.

وقد عرفت الودائع النقدية منذ القدم، إلا أنها لم تنتشر على نطاق واسع إلا فى القرن التاسع عشر، وبصفة خاصة فى النصف الثانى منه، وذلك نتيجة لانتشار البنوك واعتياد الناس التعامل معها فيما يتعلق بكافة شئونهم المالية[1].

ويحقق إيداع النقود لدى البنك مزايا عديدة بالنسبة للطرفين. فهو يؤمن المودع ضد خطر ضياع أو سرقة النقود الزائدة عن حاجته. كما يمكنه من الحصول على فوائد على مدخراته، ومن فتح حساب لدى البنك والاستفادة من مختلف الخدمات والتسهيلات المصرفية. كما أنه يمكن البنك من الحصول على مبالغ طائلة يستخدمها فى القيام بعمليات خصم الأوراق التجارية ومنح التسهيلات الائتمانية وهو ما يضمن له الحصول على مبالغ كبيرة فى شكل فوائد وعمولات.

---

(١) انظر فى تاريخ الودائع النقدية ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٦٦ هامش ولاجارد وجوبريه، المرجع السابق، بند رقم ١٦٣٦.

ويلاحظ أن الوديعة النقدية المصرفية لا تقتصر فقط على المبالغ التى يسلمها العميل للبنك مباشرة، بل تشمل كذلك جميع المبالغ التى تكون للعميل فى ذمة البنك، سواء كان ذلك نتيجة تحويل مصرفى من حساب مدين العميل إلى حساب العميل، أو نتيجة قيام البنك بتحصيل قيمة أوراق تجارية، أو أرباح أسهم، أو فوائد سندات لحساب العميل.

وسوف نتناول فيما يلى الصور المختلفة للوديعة النقدية المصرفية وطبيعتها، ثم نبين أحكام تكوين هذه الوديعة، وأخيرا نوضح الآثار المرتبة عليها.

المبحث الأول
الصور المختلفة للوديعة النقدية المصرفية وطبيعتها

● صور الودائع النقدية المصرفية ● الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية

٢٠٠ صور الودائع النقدية المصرفية

تختلف الودائع النقدية المصرفية باختلاف الوظيفة الاقتصادية لها والهدف منها. ويمكن أن نجمل فيما يلى أهم صورها:

١ الوديعة لدى الطلب Dépôts à vue

وهذه هى أهم صور الودائع النقدية، وتسمى أحيانا بالوديعة الجارية أو بحساب الشيكات، وفيها يكون للمودع الحق فى أن يطلب استرداد المبالغ المودعة جميعها أو بعضها فى أى وقت، ويقتضى هذا النوع من الودائع احتفاظ البنك فى خزانته بأموال كافية لدفع قيمة المبالغ المودعة، ولذا فإن البنك لا يدفع عنها سوى فائدة ضئيلة، وقد لا يدفع عنها فوائد على الإطلاق، ويتم استرداد هذه الوديعة عادة بطريق الشيكات أو أوامر التحويل أو النقل المصرفى، ولذا يسلم البنك عادة إلى المودع دفتر شيكات لهذا الغرض، أما المبالغ التى يودعها العميل فتتم مقابل تسليمه ايصالا بذلك.

٢ الودائع بشرط الإخطار Dépots à preavis

وهى الودائع التى لا يجوز للمودع استردادها إلا بعد إخطار البنك قبل الاسترداد بمدة معينة كيومين أو ثلاثة حتى يتمكن البنك من تدبير المبالغ اللازمة للرد، وتحسب للمودع فائدة عن هذه الودائع لا تتجاوز قيمتها عادة الفائدة عن الودائع لدى الطلب. والواقع أن البنوك لا تشترط الإخطار السابق إلا بالنسبة للمبالغ الكبيرة، بل وغالبا لا يتمسك البنك بتنفيذ الشرط ويواجه المدفوعات الكبيرة بمجرد طلب العميل[١].

٣ الودائع لأجل Dépots à terme

وهى الودائع التى يتفق فيها على عدم جواز استردادها إلا بعد أجل معين، وهذا النوع من الودائع أقل شيوعا من الودائع لدى الطلب ولكنه أكثر فائدة للبنك، إذ يتمتع بحرية أكبر فى استعمال المبالغ المودعة، ولذا يكون سعر الفائدة فيها مرتفعا نسبيا، ويرتبط سعر الفائدة عادة بأجل الوديعة[٢].

٤ الودائع المخصصة لغرض معين Depots avec affectation spéciale

وهى الودائع التى تسلم للبنك للقيام بعملية معينة، ولتنفيذ غرض معين. وقد يكون التخصص لمصلحة المودع، كما لو طلب العميل من البنك أن يستعمل المبلغ فى شراء أسهم شركة معينة، أو فى الاكتتاب بأسهم شركة تحت التأسيس، وقد يكون التخصيص لمصلحة البنك كما فى حالة تخصيص رصيد حساب لضمان حساب آخر، وقد يكون التخصص لمصلحة الغير، كما فى حالة طلب العميل من البنك اعتماد أو تصديق شيك معين، فيجمد مبلغ من حساب العميل للوفاء بقيمة الشيك

---

(١) انظر الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٤٧.

(٢) تقرر بعض البنوك فى بعض الدول زيادة سعر الفائدة كلما زاد أجل الوديعة على أساس أن طول الأجل يوفر للبنك حرية أوسع فى استعمالها، بينما يقرر بعضها الآخر عكس ذلك زيادة السعر كلما كان الأجل قصيرا حتى لا يرتبط البنك بسعر فائدة معين فترة طويلة، ومن ثم يتمكن من تغيير هذا السعر تبعا للسعر العملى لفوائد نوع العملة التى يفتح بها الحساب. انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، ص ٥٣٥. وانظر فى مقابل الودائع فير ونيير وشيلاز، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٥ وما يليه.

المصـدق. وفيـما عدا حالـة التخصيص لمصلحـة العميـل لا يجوز للمـودع أن يطلب الاسترداد إلا بعد انتهاء التخصيص.

٥ الوديعة فى الحساب الجارى Dépôts en compte courant

غالبـا ما تؤدى الـوديعـة المصـرفيـة إلى فتح حساب تتوافر فيه كل الخصائص القـانـونيـة للحساب الجارى، بل وكثيرا ما تقترن الودائع بجميع العمليات الأخرى التى يقـوم بها البنـك لحسـاب عميله، كالاعتـمادات وإقراض النقود وخصم الأوراق التجارية والعمليات على الصكوك المالية.

وتخضـع المبـالـغ المـودعة عندئذ لقواعد الحساب الجارى، التى تسلبها ذاتيتها وخصـائصهـا القانونية لتدمجها فى الحساب الجارى، ولقد أقر القضاء بصحة الحساب الجارى الذى يغذى فقط بودائع، وبالسحب من هذه الودائع[1].

٢٠١ الطبيعة القانونية للوديعة النقدية المصرفية

الوديعة النقدية المصرفية ليست وديعة عادية لأن أهم ما يميز الوديعة العادية هو التـزام المـودع لديـه بالمحـافظـة على الشىء المـودع ورده عينا، فى حين أن الخصيصة الجوهرية للوديعة النقدية المصرفية هى اكتساب البنك ملكية النقود المودعة، ومن ثم يكون له حق التصرف فيها كما يشاء فى عملياته المصرفية لأنه لا يلتزم بردها عيناً وإنما يرد مثلهـا. ولـذا فقـد ثار الجـدل فى الفقـه المقـارن حول الطبيعـة القـانـونية للوديعة المصرفية، وقد ذهب البعض إلى القول بأن هذه الوديعة هى وديعة شاذة أو ناقصة، ويقصـد بالـوديعـة الشـاذة أو النـاقصـة الـوديعة التى يكتسب فيها المودع لديه ملكية الشىء المـودع ولا يلتـزم إلا برد مثله، ويكـون ذلـك عنـدما يكون الشىء المودع مالا مثليا مما يهلك بالاستعمال، فيأذن المودع للمودع لديه عندئذ باستعمال هذا المال على أن يرد ما يماثله عنـد انتهـاء الـوديعـة. وقـد انتقـد هذا الرأى على أساس أن الوديعة

---

(١) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٤٢ و١٦٤٥، الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٣ و٥٦٤، وانظر أيضا فى الصور المختلفة لحساب الودائع جافلدا وستوفليه، *المرجع السابق*، بند رقم ٣٣٥.

الناقصة - كالوديعة الكاملة - تقوم على فكرة الحفظ، غاية ما في الأمر أن المودع لديه يلتزم في الوديعة الكاملة - بحفظ الشيء ذاته وبرده عينا، بينما لا يتعلق الالتزام في الوديعة الناقصة إلا بحفظ شيء يماثل الشيء المودع ويعادله في قدره، ولكن لما كان البنك لا يلتزم بالاحتفاظ في صندوقه بمبالغ تعادل الودائع النقدية التي تلقاها إلا في حالة الوديعة المخصصة فلا يمكن اعتبار العملية وديعة ناقصة[١].

وقد ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الوديعة النقدية المصرفية هي عقد قرض على أساس أن المودع هو المقرض والبنك هو المقترض. ولذا يلتزم المقترض برد نقود مثيلة إلى المقرض دون أن يلتزم برد النقود ذاتها. ولا يهم أن يكون الإيداع قد تم مقابل فوائد تدفع للمودع، أو دون فوائد لأن الفوائد ليست من مستلزمات القرض، ويكفي المودع ما يحصل عليه من الأمن والطمأنينة من إيداع نقوده لدى البنك. ويؤخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع وجوب تكييف العقد وفق الإرادة المشتركة للطرفين. فإرادة المودع لم تنصرف إلى تقديم قرض إلى البنك، كما أن البنك، لم تتجه إرادته إلى الاقتراض من العميل[٢].

ويذهب الرأي الراجح إلى القول بأن عقد الوديعة المصرفية عقد ذو طبيعة خاصة نشأ في البيئة التجارية تبعا للظروف الاقتصادية المصرفية. وتبلورت حوله قواعد العرف التجاري فأضفت عليه إطارا قانونيا ذاتيا يميزه عن غيره من العقود. فهذا العقد لم يعد صورة شاذة، أو مشوهة تنعكس من عقد آخر مسمى متعارف عليه، ولكن هو بذاته يستند إلى أصالة ذاتية. وقد جرى العرف على تسمية هذا العقد باسم خاص يميزه هو عقد الوديعة النقدية المصرفية ولا حاجة به لاستعارة اسم آخر[٣]، فالبنك بمقتضى هذا العقد يتملك - كما سنرى - المبالغ المودعة لديه ويكون

---

(١) انظر في عرض هذا الرأي والرد عليه هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٤٠، وأستاذنا الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٤٤.

(٢) من أنصار هذا الرأي هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٤٠، الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٤٥. الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٧، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٣٥. وقارن جافيد وستوفيه، *المرجع السابق*، بند رقم ٤١٧، والدكتور علي جمال الدين عوض، *عمليات البنوك* ...، بند رقم ٢٧ وما يليه.

(٣) انظر الدكتور محمد حسني عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٤، الدكتور علي البارودي، *المرجع السابق*، بند رقم ٢١٥، الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص ٢٣٥ وهذا هو نفس الرأي الذي نادى به اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ٤٢٥.

له حق التصرف فيها كما يشاء دون أن يعتبر خائنا للأمانة، كما يجوز له أن يتمسك فى مواجهة العميل بالمقاصة، وبالمقابل يكون مسئولا عن رد المبالغ ولو هلكت بقوة قاهرة ويلتزم برد مثلها لأن الشيء يهلك على مالكه.

المبحث الثانى
تكوين عقد الوديعة النقدية المصرفية

٢٠٢ تقدم أن الوديعة النقدية عقد بمقتضاه يسلم العميل مبلغا معينا من النقود إلى البنك الذى يرده عند الطلب أو عند حلول الأجل المتفق عليه. وهذه الوديعة تقترن من الناحية العملية بفتح حساب للعميل لدى البنك، ومن ثم فإن العقد الذى يبرم بين البنك والعميل ليس مجرد عقد وديعة نقدية، وإنما عقد فتح حساب وديعة نقدية. ومن ثم يجب أن تتوافر فى العميل الأهلية اللازمة لفتح حساب مصرفى والتى سبق الحديث عنها.

وهذا العقد هو عقد رضائى يتم على أساس الشروط التى يتفق عليها الطرفان، وإن كان العمل قد جرى على انفراد البنوك بتحديد شروط هذا العقد مقدما فى شكل نماذج عقود مطبوعة لا يملك العميل سوى قبولها أو رفضها برمتها. ولكن متى تم توقيع العقد من قبل العميل فإن البنك لا يستطيع تعديل الشروط الواردة به أثناء مدة سريانه دون موافقة العميل الصريحة أو الضمنية على ذلك. ويتحقق البنك عادة من شخصية المودع عند إبرام عقد الإيداع، كما يحصل منه على نموذج لتوقيعه لاعتماده فى تنفيذ عمليات السحب اللاحقة للإيداع[١].

ويعتبر العقد عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك تطبيقا للفقرة ج من المادة الثامنة من نظام المحكمة التجارية، أما بالنسبة للعميل فإنه يعتبر عملا تجاريا متى توافرت فيه شروط العمل التجارى بالتبعية. أى متى كان القائم به تاجرا لخدمة تجارته.

---

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك*...» بند رقم ٣٢، ٣٣، والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٣٦.

وتؤثر تجارية العقد على طريقة إثباته، فيجوز للعميل دائما إثبات العقد في مواجهة البنك بكافة طرق الإثبات، ومع ذلك فقد جرت العادة على أن يتم الإثبات بالإيصال الذى يسلمه البنك للعميل عند كل إيداع نقدى مباشر، أو بالإخطارات التى يرسلها البنك إلى العميل لإبلاغه بالمبالغ التى أودعها أو حولها الأخير إلى حسابه، كما يجوز استنتاج حصول الإيداع من مجرد قيد العملية فى الجانب الدائن لحساب العميل[1].

المبحث الثالث
آثار الوديعة النقدية المصرفية

٢٠٣ يترتب على عقد الوديعة النقدية المصرفية نشوء حقوق والتزامات فى ذمة كل من البنك والعميل.

وقد استقر العرف المصرفى على انتقال ملكية المبالغ المودعة من العميل إلى البنك بمجرد التسليم، وانتقال هذه الملكية يعتبر الأثر الفذ والخصيصة الجوهرية للوديعة النقدية المصرفية، ومن ثم يكون للبنك أن يستعمل المبالغ المودعة، وأن يتصرف فيها كما يشاء دون أن يعتبر خائنا للأمانة. وهو فى ذلك يستعمل حقا مستمدا من عقد الوديعة المصرفية ذاته. ولما كان هذا العقد يقترن - كما تقدم - بفتح حساب لدى البنك باسم العميل، فإن المبالغ المودعة تقيد فى الجانب الدائن من هذا الحساب، ويكون البنك مدينا بمقدار الرصيد.

ويلتزم البنك برد قدر مماثل للنقود التى تم إيداعها لديه، وليس برد ذات النقود الورقية أو المعدنية التى تسلمها عند الإيداع، ودون اعتبار لارتفاع أو انخفاض قيمة النقود فى الفترة الواقعة بين الإيداع والرد. فالبنك يلتزم برد مثل ما أودع لديه وليس قيمة ما أودع لديه[2]. وإذا تم الإيداع بعملة أجنبية فإن البنك يلتزم برد عملة من

---

(١) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٦٤١، ريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٧٣.

(٢) قارن الدكتور على جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٤٠، والدكتورة سميحة القليوبى، المرجع السابق، ص٢٣١

نفس النوع وبذات العدد الذى تسلمه، ويجوز للمودع استرداد الوديعة بالعملة المحلية وفقا لسعر الصرف السائد يوم الاسترداد وليس يوم الإيداع، وإذا تأخر البنك فى الرد بعد استحقاق الوديعة ومطالبة المودع، فإنه يكون مسئولا فى مواجهة المودع عن الانخفاض الذى يطرأ على سعر العملة الأجنبية بالنسبة للعملة الوطنية[١].

ويلتزم البنك برد المبالغ المودعة فى الميعاد وبالشروط المتفق عليها، ومن ثم فإنه متى كانت الوديعة لأجل أو بشرط الإخطار السابق، فإن البنك لا يكون ملزما بالرد قبل حلول الأجل أو توجيه الإخطار إليه، ولذا فإن هذين النوعين من الودائع لا يستردان عادة - بخلاف الودائع لدى الطلب - عن طريق إصدار الشيكات، وإنما عن طريق إصدار أمر بذلك إلى البنك إذا كان المودع هو الذى سيسترد الوديعة بنفسه، أو عن طريق إصدار أمر النقل أو التحويل المصرفى من حساب المودع إلى حساب شخص آخر يعينه[٢].

ولكن التزام البنك برد المبالغ المودعة لا يمنعه من التمسك بالمقاصة متى أصبح البنك دائنا للمودع بمبلغ من النقود، وذلك لأن الوديعة المصرفية ليست وديعة عادية. وإنما هى وديعة لها أصالتها الذاتية حيث يصبح البنك مالكا للمبالغ المودعة ولا يلتزم سوى برد ما يعادلها.

ولما كان البنك يتملك المبالغ المودعة فإنه يكون مسئولا عن هلاك هذه المبالغ ولو كان ذلك بسبب قوة قاهرة، لأن الأصل أن الشىء يهلك على مالكه، وتطبيقا لذلك قضى بأن هلاك جميع أموال البنك نتيجة المصادرة أو تدميره فى الحرب لا يبرىء البنك من التزامه برد المبالغ المودعة[٣].

ولا يتقاضى البنك أجرا أو عمولة على الوديعة المصرفية، اكتفاءً بما تحققه له هذه الوديعة من ميزة استعمال المبالغ المودعة والتصرف فيها فى عمليات تعود عليه

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٩ من مارس ١٩٢٥، *دالوز* ١٩٢٥، ٣٢٩، ريبير وروبلو، *المرجع السابق* بند رقم ٢٠٧٨ والمراجع التى أشار إليها الدكتور إدوارد عيد، *المرجع السابق*، ص ٥١٦.

(٢) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٣٧.

(٣) انظر حكم محكمة باريس فى ٢٢ نوفمبر ١٩٢٤، *دالوز* ١٩٢٥، ٤٨، عرائض فى ٢٥ فبراير ١٩٢٩، *دالوز* ١٩٢٩، ١٦١.

بمبالـغ طائلة، كخصم الأوراق التجارية ومنح القروض وتمويل المشروعات وفتح الاعتمادات، كما أن البنك لا يلتزم فى الأصل بدفع فوائد على المبالغ المودعة وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، والغالب أن يتفق البنك والعميل صراحة على الفوائد متى كانت الوديعة مضمونة بأجل، وتحرم بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسى، إعطاء فوائد على الودائع لدى الطلب[1].

ويلاحظ أخيرا أنه إذا كانت الوديعة النقدية مخصصة لغرض معين مع تكليف البنك بالقيام به، فإنه لا يجوز للبنك التصرف فى المبالغ المودعة فى هذه الحالة لأن البنك يعتبر فى هذه الحالة بمثابة الوكيل عن عميله، والوكالة من عقود الأمانة.

---

(١) انظر روديير وريف ـ لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ١٥٨، وانظر فى أسباب هذا التحريم فير وبديير وشيلاز، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٧.

الباب الثالث

عمليات الائتمان المصرفي

1. القرض المصرفي
2. فتح الاعتماد
3. خطاب الضمان

٢٠٤ تقوم البنوك ـ كما تقدم ـ بدور أساسى فى مجال الائتمان، وصور الائتمان أو الاعتماد المصرفى متعددة متنوعة لا تكاد تقع تحت حصر، ولكن لما كان الهدف منها جميعا هو تمكين العميل من الحصول على الائتمان الذى ينشده بأن يمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير، أو بالحصول على أجل أو ثقة من دائنيه بواسطة تدخل البنك[1]، فإنه يمكن القول بأن عمليات الائتمان أو الاعتماد المصرفى هى العمليات التى بمقتضاها يقوم البنك أو يتعهد بأن يقدم لعميله ـ أو لشخص يحدده هذا العميل ـ فى الحال أو بعد وقت معين، مقابل فائدة أو عمولة معينة، أدوات للوفاء على هيئة رؤوس أموال نقدية، أو على شكل آخر، يتعهد العميل ـ تعهدا مقترنا أو غير مقترن بضمانات خاصة ـ بردها فى تاريخ معين وذلك ما لم تقتضى طبيعة العملية أن يأتى الرد إلى البنك على وجه آخر كما فى حالة الخصم[2].

وأهم صور أدوات الوفاء التى يقدمها البنك لعميله، أى عمليات الائتمان أو الاعتمادات المصرفية: القروض النقدية التى يقدمها البنك لعميله مباشرة، وفتح الاعتماد الذى يتعهد بموجبه البنك بأن يضع تحت تصرف العميل أو شخص آخر يعينه هذا العميل مبلغا من النقود خلال فترة معينة. وخطاب الضمان الذى يصدره البنك بناء على طلب العميل لصالح شخص آخر غالبا ما يكون جهة حكومية. وخصم الأوراق التجارية.

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض والدكتور محمود سمير الشرقاوى، المرجع السابق، بند رقم ٤١٦.
(٢) انظر اسكارا ورو، المرجع السابق، ج٦، بند رقم ٥٧٤.

وسوف نحاول فى هذا الباب إعطاء فكرة عامة عن هذه العمليات، فنخصص الفصل الأول منه للقرض المصرفى، والثانى لفتح الاعتماد، والثالث لخطاب الضمان، والرابع لخصم الأوراق التجارية.

الفصل الأول

القرض المصرفي

٢٠٥ يعتبر القرض المصرفى أبسط صور الائتمان، أو الاعتماد المصرفى، وأقلها أهمية بالنسبة للبنوك التجارية، والغالب أن يلجأ إلى هذه الصورة من الائتمان شخص غير تاجر، إذ أن التاجر يفضل دائما الحصول على تسهيلات ائتمانية من البنك فى شكل اعتماد مفتوح لصالحه فى حدود مبلغ معين يتصرف فيه وفقا لاحتياجاته، وبذلك يتفادى سريان فوائد القرض دون مقتض.

والقرض المصرفى ـ كالقرض العادى ـ يقتضى قيام البنك المقرض بمجرد إبرام العقد بتسليم النقود المقترضة إلى العميل، أو بقيدها فى الجانب الدائن لحسابه، ويحدد عقد القرض عادة شروط القرض ومدته والفوائد والعمولة. ويسرى على هذا العقد أحكام القواعد العامة مع مراعاة قواعد العرف والعادات التجارية.

وقد يكون القرض مضمونا بتأمينات شخصية أو عينية، أو غير مضمون بمثل هذه التأمينات اعتمادا على سمعة العميل المالية، وقد جرت عادة البنوك على إنشاء رابطة بين القرض والباعث على الاقتراض بحيث يصبح موضوع العملية الأصلية ضمانا للقرض، فإذا كان الغرض من القرض دفع ثمن بضائع مستوردة كان رهن البضائع عن طريق تظهير سند الشحن ضمانا للقرض[١]، كما جرت العادة فى حالة تقديم العميل لصكوك مالية لضمان القرض على الاتفاق مع البنك على أن يتولى إدارة هذه الصكوك، ومن ثم تحصيل أرباحها وفوائدها لحساب العميل[٢].

---

(١) انظر الدكتور محمد حسنى عباس، المرجع السابق، بند رقم ١٦٣.

(٢) انظر الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٤.

وقد يمنح البنك فى بعض الأحيان تيسيرات لعميله دون أن يكون بينهما اتفاق على ذلك، فيتسامح فى أن يكون حساب العميل مدينا أى مكشوفا فى حدود مبلغ معين ولمدة معينة، ولا يعتبر هذا التيسير من قبيل الاتفاق على منح العميل قرضا من جانب البنك، إذ يظل البنك حرا فى إنهاء هذا التسامح متى كانت الظروف لا تبعث على الثقة فى يسار العميل، ولا يكون البنك مسئولا إلا إذا كان الإنهاء مشوبا بالغش وسوء النية(١).

٢٠٦ وإذا كان الأصل فى القرض العادى أن يكون للمقترض حرية التصرف فى مبلغ القرض دون قيد أو شرط، فإن الغالب فى القرض المصرفى هو أن يكون محدد الغرض، إذ أن البنوك تهتم عادة بالغرض الذى سيخصص له القرض ولا تقبل تمويل أية عملية، ومن ثم فإنه متى نص عقد القرض على تخصيص القرض لعملية معينة فإنه يجب على العميل أن يحترم ذلك وإلا كان للبنك أن يطالب برد القرض فى الحال، وكثيرا ما تعمد البنوك إلى التحقق من تخصيص القرض للغرض منه عن طريق قيامها مباشرة بتمويل العملية كما فى حالة البيع بالأجل، أو بالنسيئة حيث يقوم البنك بالدفع مباشرة لدائن العميل المقترض(٢).

ويلاحظ أن الأجل فى عقد القرض مقرر لمصلحة الطرفين. ومن ثم لا يكون للبنك فى الأصل مطالبة العميل برد القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه، كما لا يجوز للعميل أن يطالب برد القرض قبل حلول أجله لكى يتخلص من دفع الفوائد عن المدة المتبقية، ولكن من النادر عملا أن يعارض البنك فى الرد قبل حلول أجل القرض(٣).

٢٠٧ ويعتبر القرض المصرفى عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك باعتباره من عمليات البنوك تطبيقا للفقرة «ج» من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية. أما بالنسبة

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٧٢، والدكتور محمود سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٣٩، وقارن اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ٥٩٦ ومع ذلك يلاحظ البعض أن المكشوف لا يكون بوجه عام إلا مقابل تأمينات كافية، انظر روديير وريف - لنج، *المرجع السابق*، ص ٣١٧.

(٢) انظر روديير وريف - لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٥٠.

(٣) نفس *المرجع السابق*.

للعميل فإن الأمر يتوقف على صفة هذا العميل، والغرض الذى يخصص له القرض فيعد القرض تجاريا متى كان العميل تاجرا، واقترض لحاجات تجارته، ومدنيا متى كان العميل مدنيا أو تاجرا واقترض بسبب عمل مدنى.

ومع ذلك فقد ذهبت محكمتا النقض الفرنسية والمصرية إلى اعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد قروضا تجارية دائما أيا كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض من القرض، ورتَّبتا على ذلك أن هذه القروض تخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح - خلافا للقواعد العامة فى القروض المدنية - تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال[1]. وقد انتقد جانب من الفقه هذا القضاء نظرا لما فيه من خروج على القواعد العامة، ولما يؤدى إليه بالتالى من انفراد البنوك بمركز ممتاز دون سائر المقترضين[2].

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٢٩ ابريل ١٨٦٨، دالوز ١٨٦٨-١-٣١٢ و٢٥ يوليو ١٨٩٥، دالوز ١٨٩٥-١-١٩٣ مع تعليق لويس جيبى. وحكم محكمة النقض المصرية فى ٢٧ يوليو ١٩٦٣، مجموعة *أحكام محكمة النقض* س ١٤ ص٩٣٦ و٩٤٦. ٢ أبريل ١٩٦٤ المجموعة، س١٥ ص٤٩٩. ٥ مارس ١٩٦٨، *المجموعة* س١٩، ص٤٩٣.

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٧٣، وانظر فى نقد هذا القضاء أيضا الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٥، وقارن الدكتور على البارودى، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٥، والدكتور ثروت عبد الرحيم، المرجع السابق، بند رقم ٥٥ وما يليه

الفصل الثانى

فتح الاعتماد

■ الاعتماد البسيط ■ الاعتماد المستندى

٢٠٨ يجب التمييز فى هذا الصدد بين فتح الاعتماد البسيط والاعتماد المستندى. وعليه تقسم دراستنا فى هذا الفصل إلى مبحثين يخصص الأول لفتح الاعتماد البسيط، ونعالج فى الثانى الاعتماد المستندى.

المبحث الأول
الاعتماد البسيط

● التعريف بالاعتماد البسيط وبفائدته ● عقد فتح الاعتماد
● الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد ● آثار عقد فتح الاعتماد
● انقضاء عقد فتح الاعتماد البسيط

٢٠٩ التعريف بالاعتماد البسيط وبفائدته

فتح الاعتماد البسيط عقد يتعهد بمقتضاه البنك بأن يضع تحت تصرف عميله مبلغا معينا من النقود خلال مدة معينة بحيث يكون هذا الأخير حق سحبه دفعة واحدة، أو على دفعات متوالية بالطريقة التى يتفق عليها، سواء كان ذلك عن طريق قيام العميل بقبض المبلغ نقدا، أو بسحب أوراق تجارية على البنك أو بإصدار أوامر التحويل أو النقل المصرفى[1].

---

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٨٤، والدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٥٧.

ويمتاز فتح الاعتماد فى أنه لا يقتضى تسليم النقود التى تعهد البنك بتقديمها فورا كما فى حالة القرض، بل يمكن العميل من أن يسحب المبلغ الموضوع تحت تصرفه تباعا وحسب حاجته، ولا يلتزم بدفع فوائد إلا عن المبلغ الذى سحبه بالفعل. وقد لا يستخدم الاعتماد أصلا، فلا يلتزم بدفع أية فوائد.

وغالبا ما يقترن فتح الاعتماد بحساب جار، وفى هذه الحالة يرتبط العقدان، عقد الحساب الجارى وعقد فتح الاعتماد، ولهذا الارتباط فائدة مزدوجة، فمن ناحية يتجدد فتح الاعتماد باستمرار، لأن العميل بقدر ما يغذى حسابه بمدفوعات، يرد جزءا من المبالغ التى سبق له سحبها بمقتضى الاعتماد ولكن لما كان الحساب جاريا وغير قابل للتجزئة، فإن ذلك لا يعتبر وفاءً وإنما مجرد مدفوع فى الحساب، ومن ثم يكون له أن يسحب من جديد فى حدود الاعتماد المفتوح، ومن ناحية أخرى فإن حق البنك يكون مضمونا بمدفوعات العميل التى تتقاص باستمرار فى الحساب مع المفردات الأخرى، وبالتأمينات المقررة لضمان رصيد الحساب عند الاقتضاء[1].

٢١٠ عقد فتح الاعتماد

عقد فتح الاعتماد من العقود الرضائية التى تتم بمجرد اتفاق الطرفين، ويشترط لصحته توافر الأركان العامة فى العقود، ومن أهم البيانات التى يتضمنها هذا الاتفاق تحديد الحد الأقصى لمبلغ الاعتماد، ومدته وسعر الفائدة، ومقدار العمولة، وكيفية استخدامه، وطريقة رده. وقد يقع هذا الاتفاق كتابة، ولكن الغالب أن يفتح الاعتماد بناء على مراسلات يتبادلها الطرفان، أو شفاهة، أو بالتليفون، أو بالتلكس، وجرت العادة على أن ترسل البنوك للعميل فى مثل هذه الحالات خطابا لتأكيد أو تثبيت فتح الاعتماد.

ويعتبر فتح الاعتماد عملا تجاريا دائما بالنسبة إلى البنك تطبيقا للفقرة ج من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية التى سبق أن انتهينا إلى أنها تضفى الصفة التجارية على جميع أعمال البنوك، أما بالنسبة للعميل فإن هذا العقد لا يعتبر تجاريا إلا إذا كان هذا العميل تاجرا قام بفتح الاعتماد لحاجات تجارته. ولما كان المعتاد هو أن

(١) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٨٤.

يفتح الاعتماد لصالح التجار ورجال الأعمال لتمكينهم من الحصول على المبالغ اللازمة لهم لأداء أثمان السلع التى يتاجرون فيها، أو لتمويل المشروعات التى يقومون بها. فإنه يمكن القول إن عقد فتح الاعتماد يعتبر فى الغالب تجاريا بالنسبة للطرفين، ومن ثم يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن والدفاتر التجارية، كما يعتبر قيد مبلغ الاعتماد فى الحساب الجارى إثباتا كافيا للعقد[1].

وقد يثق البنك فى ملاءة العميل المالية وحسن سمعته فلا يطلب منه ضمانا خاصا، وقد يقترن فتح الاعتماد بتأمينات عينية أو شخصية. وقد جرت عادة البنوك فى المملكة على طلب مثل هذه التأمينات فى معظم الحالات، وعلى إفراغ شروط منح الاعتماد فى شكل عقود نموذجية يوقعها كل من العميل وكفيله.

ويعتبر عقد فتح الاعتماد من العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى. فالبنك لا يمنح العميل ائتمانه إلا لثقته به. حتى ولو كان الاعتماد مصحوبا بتأمينات. ولذا فهو ينتهى بوفاة العميل، أو إفلاسه، أو الحجر عليه، كما أن الغلط فى شخص العميل أو صفة جوهرية فيه - كسبق الحكم بشهر إفلاسه أو بإدانته بإصدار شيكات مزورة أو بلا رصيد - من شأنه أن يجعل العقد قابلا للإبطال. كما لا يجوز للعميل التنازل عن الاعتماد لشخص آخر دون موافقة البنك[2].

٢١١ الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد

لا خلاف بين الفقه والقضاء، على أن عقد فتح الاعتماد ليس عقد قرض لأن القرض يقتضى تسليم مبلغ من النقود إلى المقترض. والبنك لا يلتزم بموجب عقد فتح الاعتماد بتسليم مبلغ من النقود إلى العميل بل بوضع هذا المبلغ تحت تصرفه خلال المدة المتفق عليها، وقد يستعمل هذا المبلغ وقد لا يستعمله. ولذا ذهبت الغالبية إلى اعتبار عقد فتح الاعتماد عقد وعد بقرض، فالبنك يعد بإقراض النقود للعميل متى أعرب عن رغبته فى ذلك خلال مدة معينة، ويتحول هذا الوعد إلى

---

(١) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٥٨، وريبير وروبلو، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٨٦.

(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٥٧٥، والدكتور على جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٢٤٢ والمراجع التى أشار إليها فى الهامش.

قرض بات عندما يطلب العميل استعمال النقود الموضوعة تحت تصرفه[١]. ومع ذلك لا يسلم بعض الفقهاء بهذا التكييف حيث يرى أن عقد فتح الاعتماد لا يعتبر وعدا بقرض. بل عقدا من العقود غير المسماة التى ابتدعها العرف المصرفى، له موضوعه الخاص المتمثل فى فتح الاعتماد[٢]، ويرى البعض الآخر أن فكرة فتح الاعتماد أوسع وأشمل من فكرة القرض أو الوعد بالقرض، وأنه لا بد - عند تكييف عقد فتح الاعتماد - من الاعتداد بالغرض الاقتصادى الذى يهدف إلى تحقيقه والذى يجعل منه عقدا مركبا يختلف تماما عن العقود البسيطة المعروفة التى يعرفها القانون المدنى: فالعميل يهدف من إبرام عقد فتح الاعتماد إلى تحقيق هدفين متتاليين: أولهما أن يطمئن إلى الحصول على المبلغ النقدى للاعتماد، وثانيهما أن يطمئن إلى وجود هذا المبلغ فى مكان أمين. وهذان الهدفان لا يمكن تحقيقهما عن طريق العقود المعروفة فى نطاق القانون المدنى إلا باللجوء إلى عقدين هما عقد القرض وعقد الوديعة. ولما كان العميل يقترض من البنك ثم يقوم بالإيداع فى ذات البنك، فلا مناص من اندماج هذين العقدين فى عملية واحدة هى بلا شك عملية فتح الاعتماد[٣].

٢١٢ آثار عقد فتح الاعتماد

يرتب عقد فتح الاعتماد آثارا فى ذمة كل من البنك والعميل فبالنسبة للبنك يلتزم بأن يضع مبلغ الاعتماد تحت تصرف العميل طول المدة المحددة للاعتماد، ويكون للعميل أن يسحب مبلغ الاعتماد كله أو بعضه بالطريقة المتفق عليها، وقد يكون ذلك بقبض المبلغ نقداً أو عن طريق سحب شيكات أو كمبيالات من جانب العميل على البنك لأمر نفسه، أو لأمر شخص آخر، أو عن طريق إصدار أوامر النقل أو التحويل المصرفى. وإذا لم يتفق على كيفية استخدام الاعتماد وجب الرجوع إلى

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٧٥، الدكتور محمد حسنى عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٦٧، وانظر فى الفقه الفرنسى هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٧٨٥، اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ٦٦٠.

(٢) انظر ريبير وروبلو، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٨٥.

(٣) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٠، وانظر فى موقف القضاء المصرى من هذا الموضوع الدكتور ثروت عبدالرحيم، *المرجع السابق*، بند رقم ٨٢.

العرف لتحديد الوسائل التى يكون للعميل أن يستخدمها[١]، ولكن العميل غير ملزم باستخدام مبلغ الاعتماد، إذ أن عقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانب واحد هو البنك ومن ثم فإنه لا يجوز للبنك إلغاء الاعتماد قبل حلول أجله حتى ولو لم يظهر العميل نية فى استخدامه.

وإذا لم يقم البنك بتنفيذ الاعتماد، جاز للعميل إلزامه قانونا بالتنفيذ أو طلب الفسخ إذا لم تعد له مصلحة فى الاعتماد، كما يكون للعميل حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التى تلحقه بسبب عدم التنفيذ[٢].

أما بالنسبة للعميل فإنه يلتزم برد المبالغ التى سحبها من الاعتماد فى الميعاد المحدد، ويلتزم بدفع الفوائد المتفق عليها عن المبالغ التى سحبها ابتداء من تاريخ السحب، كما يلتزم أخيرا بدفع عمولة للبنك مقابل فتح الاعتماد. والعمولة بخلاف الفوائد - تكون مستحقة للبنك سواء استخدم العميل الاعتماد أو لم يستخدمه.

ويلاحظ أن العميل ملزم فى حالة اشتراط البنك تخصيص مبلغ الاعتماد لغرض معين باحترام هذا التخصيص، وإلا كان من حق البنك إنهاء الاعتماد فور مخالفة هذا الشرط، لأن احترام التخصيص ضمان لقدرة العميل على وفاء التزامه تجاه البنك[٣].

٢١٣ انقضاء عقد فتح الاعتماد البسيط

ينقضى هذا العقد كسائر العقود بانتهاء مدته، وباتفاق الطرفين على إنهائه قبل انتهاء مدته.

أما إذا كان الاعتماد مفتوحا لمدة غير محدودة فإنه لا خلاف بين الشراح على حق البنك - وكذلك العميل - فى إنهائه بإرادته المنفردة شريطة إخطار العميل، وإعطائه مهلة كافية لكى يتخذ احتياطاته، وإذا اقترن فتح الاعتماد بحساب لدى البنك فإن البنك يظل ملتزما بدفع قيمة الشيكات المسحوبة من العميل قبل إنهاء

(١) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٤١٢ و٤٣٣

(٢) انظر الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٦٢.

(٣) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، المرجع السابق، بند رقم ٤٢٤ والمراجع التى أشار إليها

الاعتماد والمقدمة إلى البنك بعد ذلك طالما كانت قيمة هذه الشيكات فى حدود مبلغ الاعتماد المفتوح، ويفسر ذلك بانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك[١].

ويلاحظ أنه متى كان الاعتماد محدد المدة، فإنه لا يجوز للبنك قطع الاعتماد أو إلغاؤه قبل انتهاء مدته، ولا يعتبر صحيحا الشرط الذى يعطى البنك حق الرجوع فى الاعتماد متى شاء. لأنه يجعل التزام البنك التزاما إراديا محضا يبطل معه العقد، ولكن يجوز للبنك فسخ العقد متى أصبح العميل غير جدير بثقته نتيجة إدانته فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو دخوله فى عمليات خطرة لها طابع المقامرة، وذلك لأن عقد فتح الاعتماد يقوم، كما تقدم، على الاعتبار الشخصى، وقد يضع البنك شرطا فى العقد يحتفظ بموجبه لنفسه بحق فسخ العقد فى مثل هذه الحالات، واسترداد ما يكون العميل قد سحبه من المبلغ المفتوح به الاعتماد دون تقيد بمدة محددة، ولا يمكن أن يكون هذا الشرط مطلقا حتى ولو كانت صياغته تحمل معنى الإطلاق، ويجب على البنك أن يقيم الدليل على وجود أسباب جدية تبرر سحب ثقته فى العميل، ويكون للقضاء سلطة واسعة فى تقدير تلك الأسباب[٢].

ولكن يلاحظ كذلك أنه متى كان الاعتماد محدد المدة، وكان مصحوبا بتأمينات عينية أو شخصية فإنه لا يجوز للبنك أن ينهى العقد قبل انتهاء مدته بحجة تدهور المركز المالى للعميل وفقده لثقته، لأن حصول البنك على هذه التأمينات عند إبرام العقد معناه أن سوء حالة العميل كان أمرا محتملا وقد عالج الطرفان نتائجه مقدما[٣، ٤].

---

(١) انظر روديير وريف ـ لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٤٥.

(٢) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٠، وانظر فى موضوع مثل هذه الشروط اسكارا ورو، *المرجع السابق*، ج٦، بند رقم ٦٤٦ وما يليه، والدكتور على جمال الدين عوض، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٤٥.

(٣) انظر الدكتور على جمال الدين عوض، *المرجع السابق*، بند رقم ٤٤٧.

(٤) وبالرغم من كل ما ذكر فى المتن فقد جرت عادة البنوك فى المملكة على النص فى عقودها النموذجية على أن يكون للبنك فى أى وقت يشاء قبل نهاية الأجل المنصوص عليه فى هذا العقد، ودون سبق إعلان العميل، ودون أن يكون ملزما بإبداء الأسباب، كامل الحق فى أن يوقف أو يلغى أى اعتماد ائتمانى مقرر بموجب هذا العقد للعميل، ودون أى حق للأخير فى الاعتراض، وعندئذ تستحق جميع مطلوبات البنك =

المبحث الثاني
الاعتماد المستنــدى

● عملية الاعتماد المستندى ● الآثار الناشئة عن الاعتماد المستندى
● التعريف بالاعتماد المستندى وبفائدته

٢١٤ التعريف بالاعتماد المستندى وبفائدته

الاعتماد المستندى عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه، ويسمى الآمر بفتح الاعتماد لصالح شخص آخر، يسمى المستفيد، بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.

وهكـذا يتضح الاختلاف بين عقد الاعتماد البسيط وعقد الاعتماد المستندى، ففى حين يلتـزم البنـك بموجب الأول بأن يضـع تحت تصرف العميل مباشرة المبلغ المفتـوح به الاعتـماد ولا يكون له علاقة بالغير الذى يتعامل مع العميل، يلتزم البنك بموجب الثانى إزاء هذا الغير مباشرة بأن يضع تحت تصرفه المبلغ المفتوح به الاعتماد مقابل تسلمه لمستندات البضاعة.

ويقوم الاعتماد المستندى بدور هام فى مجال التجارة الخارجية، وبالذات فى تجارة الاستيراد والتصدير التى تتم عن طريق البيع المعروف «بسيف» أو «كاف» وهو البيع الـذى يتم فيـه التسليم، كما تقـدم، فى ميناء القيام ويقوم فيه البائع بدفع المصاريف وأجرة النقل وقيمة التأمين التى تضاف إلى الثمن المتفق عليه.

ويحقق الاعتـماد المستنـدى مزايا كبرى لكـل من البـائـع المصـدر والمشـترى المستورد، فهو يضمن للأول استيفاء ثمن البضاعة المرسلة إلى مشتر قد لا يعرفه من البنـك مبـاشـرة بمجـرد تقـديم المستنـدات المطلوبة والوفاء بشروط الاعتماد، كما أنه

= بعد ... من تاريخ إخطار العميل ليسدد رصيده المدين ويتعهد العميل بتسديد جميع ديونه ومستحقاته للبنك فى هذا الموعد رغم قيام التأمينات، شخصية كانت أم عينية، المقدمة منه لصالح البنك، ورغم حيازة البنك لأية أوراق أو سندات خاصة به ...

يمكنـه من قبض ثمن البضـاعة حال شحنها ودون انتظار تحصيل قيمتها من المستورد وبـذلـك يحمى نفسـه من مخاطـر تردّى الأحـوال المـاليـة لهذا الأخـير وعدم تمكنه من الـدفـع ، كما يضـمن للثـانى ، أى للمستورد ، عدم دفع قيمة البضاعة قبل التأكد من شحن هذه البضاعة ومطابقتها للمواصفات المطلوبة ، ويتيح له عدم دفع كامل قيمة البضاعة إلا حين تسلمه للمستندات التى تمكنه من التخليص عليها(١) .

٢١٥ وقد اختلف الفقه والقضاء المقارن حول الطبيعة القانونية للاعتماد المستندى وتردد الـرأى بين نظـريـة الكفـالـة ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير ، ونظرية الإنابة ونظرية الإرادة المنفـردة(٢) . ونعتقـد مع البعض بأنـه لا جدوى من بحث الطبيعـة القـانونية للاعتـماد المستنـدى ومحـاولـة رده إلى النظريات التقليدية المعروفة فى القانون المدنى ، لأنـه من العقـود المصـرفيـة التى نشأت نتيجة الحاجة العملية والتى تهدف إلى خدمة التجارة ، وقد تبلورت حوله قواعد العرف التجارى والعادات المصرفية فأضفت عليه إطارا قانونيا متميزا كما هو الشأن فى غالبية العقود المصرفية(٣) .

٢١٦ ولما كان الاعتماد المستندى دوليا بطبيعته ، إذ أنه يربط أطرافا من دول مختلفة ، فقد رؤى تجميـع القـواعـد العرفية والعادات المصرفية المتعلقة به وتوحيدها لخدمة التجارة الـدوليـة وتحقيق الاستقـرار الـلازم لها . وقـد حملت البنـوك لواء توحيـد هذه القواعد واهتمت به غرفـة التجـارة الـدولية . وقد أقرت هذه الغرفة فى مؤتمرها المنعقد فى فيينا عام ١٩٣٣ «القـواعـد والعـادات المـوحدة الخاصة بالاعتمادات المستندية» ثم عدلت الغرفة هذه القواعد فى مؤتمرها المنعقد فى لشبونه عام ١٩٥٢ ، ثم فى مؤتمرها المنعقد فى باريس عام ١٩٦٢ ، وأخيرا فى مؤتمرها المنعقد فى باريس عام ١٩٧٤ . وقد ساهم العديد من المنظمات الدولية ، واتحادات البنوك ، والمشتغلين بالتجارة الدولية فى تنقيح وصيـاغـة هذه القـواعـد ، وقد انضمت إلى هذه القواعد الموحدة ـ خاصة بعد إعادة

(١) انظر الدكتور ماهر شكرى «*دراسات تطبيقية فى العمليات المصرفية الخارجية*» ، الأردن ١٩٨١ ، ص١٧٧ .

(٢) انظر فى عرض هذه النظريات الدكتور على جمال الدين عوض «*الاعتمادات المستندية*» القاهرة ١٩٨١ ، ص٣٤٣ وما يليها ، الدكتور مصطفى طه ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٥٩٣ وما يليه .

(٣) انظر جافلدا وستوفليه ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٣٥٢ ، والدكتور محمود سمير الشرقاوى ، *المرجع السابق* ، بند رقم ٥٤٨ .

صياغتها فى مؤتمر باريس عام ١٩٧٤ والمطبقة ابتداء من أول أكتوبر ١٩٧٥ - المؤسسات والبنوك فى جميع دول العالم تقريبا[١]. وهذه القواعد ليست لها صفة الإلزام وهى تسرى إلا إذا اتفق ذوو الشأن صراحة على الأخذ بها فى العقود التى يبرمونها. وتنص العقود النموذجية الخاصة بطلب فتح الاعتماد المستندى فى المملكة صراحة على «خضوع خطاب الاعتماد المطلوب فتحه بموجب هذا إلى الأصول الموحدة والعرف المتبع فى الاعتمادات المستندية والمحدد من قبل الغرفة التجارية الدولية».

وسوف نتناول فى هذا المبحث بيان المراحل التى تمر بها عملية الاعتمادات المستندية، والصور المختلفة له، ثم نعالج الآثار الناشئة عن هذه العملية.

الفرع الأول
عملية الاعتماد المستندى

٢١٧ يقترن الاعتماد المستندى بعدة تصرفات قانونية، بعضها سابق لفتح الاعتماد، وبعضها لاحق له، إذ أن العملية تبدأ بعقد بيع بين المصدر والمستورد، يعقبه الاتفاق بين المستورد والبنك على فتح اعتماد لصالح المصدر، وتنفيذا لهذا الاتفاق يقوم البنك بإرسال خطاب اعتماد Lettre de crédit إلى المصدر يخطره فيه بفتح الاعتماد وباستعداده للدفع بالكيفية المبينة فى الخطاب مقابل تقديم المستندات الممثلة للبضاعة.

وإيضاحا لذلك من الناحية العملية نفترض أن تاجرا سعوديا قد اشترى «سيف» بضاعة من تاجر يابانى بمبلغ معين، وقد اشترط التاجر اليابانى فى عقد البيع أن يكون الوفاء بثمن البضاعة عن طريق فتح اعتماد لصالحه لدى أحد البنوك.

---

(١) انظر A. Boudinot
Pratique de credit documentaire. Paris, sirey, 1979, p. 13 et s.
وكذلك الدكتور على جمال الدين عوض، «الاعتمادات المستندية»، بند رقم ١٥ وما يليه

وتنفيذا لعقد البيع هذا يتقدم التاجر السعودى إلى البنك الذى يتعامل معه فى المملكة طالبا منه فتح اعتماد قصير الأجل لصالح التاجر اليابانى بقيمة البضاعة، فيقوم حينئذ بتعبئة نموذج طلب فتح الاعتماد وتوقيعه، ويتضمن هذا النموذج عادة شروط فتح الاعتماد، كقيمة الاعتماد ومدته وصفته وطريقة دفعه والمستندات الممثلة للبضاعة الواجبة التقديم ـ كسند الشحن والفاتورة وبوليصة التأمين وشهادة المنشأ ـ والأجر الذى يحصل عليه البنك، ومتى وافق البنك على الطلب فإن ذلك يعتبر بمثابة عقد فتح اعتماد تم بينه وبين عميله التاجر السعودى.

وتنفيذا لهذا العقد الأخير يقوم البنك بفتح الاعتماد المستندى فى سجلاته لصالح التاجر اليابانى، ثم يرسل خطاب الاعتماد ـ الذى يحدد فيه بدقة الشروط التى التزم بها ـ إلى البائع مباشرة، أوعن طريق بنك وسيط موجود فى بلد البائع يطلق عليه فى العمل اسم البنك المراسل[1].

ومتى وصل خطاب الاعتماد إلى البائع اليابانى قام بشحن البضاعة خلال مدة سريان الاعتماد مع التأكد من مطابقة مواصفات هذه البضاعة وكيفية شحنها والتأمين عليها للشروط الواردة فى الخطاب، ثم يقوم ـ كما هو الوضع الغالب ـ بسحب كمبيالة على البنك الموجود فى المملكة لصالح أحد البنوك اليابانية بعد أن يحصل منه على قيمتها، ويسلمه المستندات الممثلة للبضاعة، وبذلك يخرج البائع اليابانى من العملية بعد أن يكون قد استوفى حقه.

ثم يتقدم البنك اليابانى إلى البنك السعودى بالكمبيالة مرفقا بها المستندات اللازمة، ويتعين عندئذ على البنك السعودى التوقيع على الكمبيالة بالقبول إذا كان عقد فتح الاعتماد يشترط «القبول مقابل تقديم المستندات» أو الوفاء بقيمة الكمبيالة متى كانت مستحقة وقد اشترط هذا «الوفاء» مقابل تقديم المستندات غير أنه يتعين

---

(١) ويلاحظ أن مركز هذا البنك الوسيط يتوقف على طبيعة العلاقة التى تربطه بالبنك السعودى، إذ أنه قد يكون مكلفا فقط من قبل هذا البنك بإبلاغ المستفيد (أى التاجر اليابانى فى مثالنا) بفتح الاعتماد، وقد يكون وكيلا عنه فى الوفاء، أوقبول الكمبيالة المستندية التى يسحبها البائع، وهوفى الحالتين غير ملتزم شخصيا بشىء إذ أنه فى الأولى مجرد رسول، وفى الثانية مجرد وكيل، وقد يتعهد تعهدا شخصيا نهائيا ومستقلا يضاف إلى تعهد البنك السعودى بحيث يكون للبائع حق مباشر فى مواجهة كل من البنكين، وهذا التعهد من البنك الوسيط يسمى تأييد أو تعزيز الاعتماد، ويمثل أقصى درجات الأمان للبائع. أنظر الدكتور على جمال الدين عوض، *«الاعتمادات المستندية»*، بند رقم٣.

على البنك السعودى أن يقوم، قبل الوفاء، بفحص المستندات الخاصة بالبضاعة والتأكد من مطابقتها للشروط والأوصاف المتفق عليها فى عقد فتح الاعتماد والمنصوص عليها فى خطاب الاعتماد. فإذا وجدها مطابقة قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة واستردها مع مستندات البضاعة. وتنتهى علاقة البنك اليابانى بالبنك السعودى، وتنحصر العلاقة عندئذ بين البنك الأخير والتاجر السعودى، أى بين طرفى الاعتماد.

وفى أثناء هذا الوقت تكون البضاعة التى أرسلها التاجر اليابانى قد وصلت إلى المملكة أو فى طريقها إليها. ولا يستطيع التاجر السعودى أن يتسلم هذه البضاعة عند وصولها إلا إذا كان حائزا للمستندات التى تمثلها والموجودة فى يد البنك السعودى. لذلك يضطر هذا التاجر إلى الحصول على هذه المستندات من البنك بعد أن يدفع له قيمة الكمبيالة، ويكون فى إمكانه عندئذ التخليص على بضاعته من الميناء والسلطات الجمركية أو استلام مبلغ التأمين إذا كانت البضاعة قد هلكت. أما إذا لم يقم التاجر السعودى بدفع قيمة الكمبيالة المستحقة للبنك، فإن البنك يكون حينئذ فى مركز الدائن المرتهن، فيستطيع أن يحبس المستندات، ويتسلم بمقتضاها البضاعة أو التأمين فى حالة الهلاك ويستوفى بذلك قيمة الاعتماد بالأولوية على سواه من دائنى هذا التاجر(١).

٢١٨ صور الاعتماد المستندى

عملية الاعتماد المستندى المتقدم وصفها تشكل الصورة الغالبة فى العمل، ولكنها ليست الصورة الوحيدة للاعتماد المستندى، إذ يجوز أن يتخذ هذا الاعتماد صورا أخرى مختلفة وفقا لما يتفق عليه الأطراف تحقيقا لمصالحهم، ونستعرض فيما يلى أهم هذه الصور:

---

(١) قد لا يطلب البنك - فاتح الاعتماد - من عميله التاجر دفع قيمة الكمبيالة فور تسليمه المستندات، بل قد يتفق معه على ميعاد لاحق للدفع، وقد يكون هذا الميعاد محددا فى عقد فتح الاعتماد ذاته. وفى هذه الحالة يسلم البنك المستندات إلى العميل قبل دفع قيمة الاعتماد له ويعتبر بالتالى قد منح هذا الأخير مجرد اعتماد بالقبول. ولكن الغالب هو أن البنك - فاتح الاعتماد - يتلقى، لأجل الخصم، مقابل تسليمه المستندات إلى العميل، كمبيالات مسحوبة من العميل على التجار الذين يكونون قد اشتروا البضاعة. وبذلك يكون البنك قد استبدل ضمانه العينى الناشىء عن رهن البضاعة بحقه الشخصى فى الرجوع على موقعى الكمبيالات المظهرة إليه. الدكتور إدوار عيد، المرجع السابق، بند رقم ٢١١.

٢١٩ [١] الاعتماد القابل للنقض Revocable

وهو الاعتماد الذى يحتفظ فيه البنك فاتح الاعتماد بالرجوع فيه وإلغائه أو تعديله فى أى وقت دون حاجة إلى توجيه إخطار مسبق بذلك إلى المستفيد[١] (مادة ١و٢ من الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية) وهذا النوع من الاعتمادات يعتبر مجرد عقد وكالة بين البنك فاتح الاعتماد، والمشترى الآمر بفتح الاعتماد بمقتضاه بتعهد الأول فى مواجهة الثانى بقبول الكمبيالة المسحوبة عليه من البائع أو الوفاء بقيمتها أو بدفع مبلغ الاعتماد فورا إلى هذا الأخير مقابل تقديم المستندات، ولكنه لا ينشىء أية علاقة قانونية مباشرة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد من الاعتماد، أى البائع[٢]، وإذا لم يتضمن خطاب الاعتماد النص صراحة على أن الاعتماد غير قابل للنقض، اعتبر الاعتماد قابلا للنقض (مادة ٢ /ج من الأصول والأعراف).

وواضح أن الاعتماد القابل للنقض يعطى لكل من البنك فاتح الاعتماد والعميل الآمر بفتح الاعتماد أقصى درجات المرونة، إذ يعطيهما الحق فى إلغاء الاعتماد أو تعديله فى أى وقت طالما أن البنك لم يقم بدفع مبلغ الاعتماد، إلا أنه بالمقابل ينطوى على مخاطرة كبيرة بالنسبة للمستفيد، أى للبائع المصدر، الذى قد يخطره البنك بإلغاء الاعتماد بعد شحن البضاعة، أو حتى بعد تقديمه للمستندات وقبل قبض قيمتها، لهذا لا يقبل الكثير من المصدرين هذا النوع من الاعتمادات لأن البنك لا يلتزم بموجبه فى مواجهتهم بشىء، ولا يستعمل فى المعاملات إلا عندما يتوافر قدر من الثقة بين المصدر والمستورد، أى بين البائع والمشترى، يجعلهما فى غير حاجة إلى تدخل البنك، ويكون عندئذ مجرد وسيلة لتنظيم طريقة الدفع بينهما[٣].

٢٢٠ [٢] الاعتماد غير القابل للنقض Irrévocaple

وهو الاعتماد الذى يلتزم بموجبه البنك فاتح الاعتماد مباشرة فى مواجهة

(١) ومع ذلك فقد جرى العمل على قيام البنك بإخطار المستفيد بالإلغاء أو التعديل.
(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٨٠.
(٣) انظر الدكتور على البارودى، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٤.

المستفيد بدفع قيمة الاعتماد بالكيفية المبينة فى خطاب الاعتماد مقابل تقديم المستندات المطلوبة. والتزام البنك فى هذه الصورة التزام باتا لا يمكن الرجوع فيه أو تعديله دون موافقة جميع الأطراف المعنية. ويعتبر الاعتماد غير القابل للنقض أكثر أنواع الاعتمادات شيوعا فى العمل نظرا لما يوفره من أمن وطمأنينة للمصدرين. فهو يضمن لهم الحصول على قيمة البضائع المصدرة متى كانت المستندات مطابقة لشروط الاعتماد أيا كان الوضع المادى للمستورد الآمر بفتح الاعتماد، أى حتى ولو توقف هذا الأخير عن الدفع لأى سبب من الأسباب.

٢٢١ [٣] الاعتماد غير القابل للنقض المؤيد أو المعزز Confirme

قد لا يكتفى المصدر بالتزام بنك المستورد بدفع قيمة البضاعة على النحو السابق، بل يشترط ـ بالإضافة إلى ذلك ـ أن يتدخل بنك آخر موجود فى بلده يعرفه ويثق به ويلتزم نحوه بمثل ما التزم به البنك فاتح الاعتماد. فيلجأ البنك الأخير إلى بنك يتعامل معه فى بلد المصدر ويطلب منه تأييد أو تعزيز اعتماده غير القابل للنقض، ومتى قام هذا البنك الموجود فى بلد المصدر بذلك أصبح ملتزما التزاما باتا وشخصيا تجاه المستفيد من الاعتماد من تاريخ قيامه بهذا التأييد. وفى ذلك تقول المادة ٣/ب من الأصول والأعراف الموحدة «يمكن تبليغ المستفيد باعتماد غير قابل للنقض بواسطة مصرف آخر دونما التزام من جانب هذا الأخير، إلا أنه عندما يقوم المصرف فاتح الاعتماد بتخويل مصرف آخر أو الطلب إليه تعزيز اعتماده غير القابل للنقض، ويقوم هذا الأخير بذلك فإن هذا التعزيز يشكل التزاما ثابتا على المصرف الذى يعزز يضاف إلى التزام المصرف الفاتح للاعتماد بشرط الالتزام بشروط وتفاصيل الاعتماد».

٢٢٢ [٤] الاعتماد المستندى المتجدد Revolving

يلجأ إلى هذا الاعتماد عادة عندما تكون هناك عمليات متعددة بين الآمر بفتح الاعتماد والمستفيد. فبدلا من فتح اعتماد بمناسبة كل عملية على حدة، يطلب الآمر من بنكه فتح اعتماد بمبلغ معين قابل للتجديد أو التدوير خلال مدة معينة لصالح المستفيد بحيث يكون لهذا الأخير استخدام مبلغ الاعتماد كلما قدم مستندات عملية جديدة خلال المدة المتفق عليها، وهذا الاعتماد قد يكون قابلا للنقض أو غير قابل

للنقض، وقد يكون تجدده على أساس المدة أو المبلغ. ويكون متجددا على أساس المدة إذا كان يقضى مثلا بدفع مبلغ معين شهريا كعشرة آلاف ريال خلال فترة محددة كستة شهور مثلا، ومعنى ذلك أن يكون الاعتماد صالحا في حدود ١٠,٠٠٠ ريال لكل شهر بصرف النظر عن أي مبلغ تم سحبه خلال الشهر السابق، وقد يشترط تجديد الاعتماد على أساس تراكمي بحيث يكون المبلغ - الذي لم يستخدم في شهر - قابلا للاستخدام في الشهر الذي يليه، أو على أساس غير تراكمي بحيث يسقط الحق في المبلغ الذي لم يستخدم خلال المدة المقرر استخدامه فيها[1] ويكون متجددا على أساس المبلغ إذا كان يقضى بتجدد مبلغ الاعتماد حال استخدامه بحيث يكون للمستفيد أن يحصل على مبلغ جديد كلما قدم مستندات بضاعة جديدة خلال مدة سريان مفعول الاعتماد.

وينطوي هذا النوع من الاعتمادات على بعض المخاطر بالنسبة للبنوك، ولذلك فهي لا تقبل بسهولة فتح مثل هذه الاعتمادات، وإذا ما اضطر أحد البنوك إلى فتح اعتماد متجدد فإنه يحاول قدر الإمكان حصر مسئوليته سواء بتحديد مبلغ تراكمي كحد أقصى للاعتماد، أو بتحديد مدة قصوى لسريان مفعول الاعتماد وبالتالي توقف تجدده، أو بتحديد عدد المرات التي يتجدد فيها الاعتماد خلال مدة سريانه.

٢٢٣ [٥] الاعتماد القابل للتحويل Transferable

وهو اعتماد غير قابل للنقض يستطيع المستفيد منه تحويله مرة أخرى إلى مستفيد أو أكثر. ويستعمل هذا النوع من الاعتمادات عندما يكون المستفيد الأول منه وسيطا يتفق مع المستورد على تزويده ببضائع يتولى هو شراءها من مصدر واحد أو أكثر. ويتيح هذا الاعتماد للمستفيد الأول تحويل حقوقه والتزاماته أو جزء منها إلى المصدرين الحقيقيين، أي التجار الذين قام بشراء البضائع منهم، دون أن يتحمل مشقة فتح اعتماد مستندي أو أكثر لصالح هؤلاء المصدرين علما بأن مصاريف تحويل الاعتماد تقع بكاملها على عاتقه ما لم يرد نص بخلاف ذلك في الاعتماد (المادة ٤٦ من

---

(١) انظر المرشد العملي الصادر من غرفة التجارة الدولية مشار إليه في مؤلف الدكتور علي جمال الدين عوض «الاعتمادات المستندية» بند رقم ١٤.

الأصول والأعراف الموحدة). ولا يمكن تحويل هذا النوع من الاعتمادات لأكثر من مرة واحدة، ويتم تحويله بنفس شروطه الأصلية، ومع ذلك يجوز للمستفيد الأول أن يدخل عليه التعديلات التى حددتها المادة ٤٦ من الأصول والأعراف الموحدة وهى:

[ا] تخفيض مبلغ الاعتماد وسعر الوحدة بالنسبة للبضاعة إن وجدت مما يتيح للمستفيد الأول تحقيق ربحه المكون من الفرق بين قيمة الاعتماد الأصلى والاعتماد المحول.

[ب] تقصير مدة سريان مفعول الاعتماد، أو تاريخ الشحن بحيث يتمكن المستفيد الأول من تقديم المستندات التى يتسلمها البنك لصالحه من المستفيد الثانى ضمن مدة الاعتماد الأصلية.

[جـ] استبدال اسم فاتح الاعتماد باسم المستفيد الأول وذلك ليضمن عدم معرفة المصدرين الفعليين لفاتح الاعتماد الأصلى وذلك ما لم يوجد شرط يقضى بخلاف ذلك.

وتصدر البنوك الاعتماد القابل للتحويل بناء على طلب العميل الآمر بفتح الاعتماد ويجب أن ترد عبارة «قابل للتحويل» بشكل واضح وصريح فى طلب فتح الاعتماد وخطاب الاعتماد[1].

الفرع الثانى
الآثار الناشئة عن الاعتماد المستندى

٢٢٤ تنشأ عن عملية الاعتماد المستندى آثار هامة سواء فى العلاقة بين العميل الآمر بفتح الاعتماد والمستفيد، أو فى العلاقة بين هذا العميل الآمر والبنك فاتح الاعتماد. أو فى العلاقة بين هذا البنك وبين المستفيد:

---

(١) انظر فى الصور الأخرى للاعتمادات المستندية. الدكتور ماهر شكرى، المرجع السابق، ص ص١٨٦-١٨٩ وانظر كذلك بوديو، *المرجع السابق*، ص٢٢٩ وما يليها

٢٢٥ أولا : العلاقة بين العميل الآمر والمستفيد

العلاقة بين العميل الآمر بفتح الاعتماد والمستفيد ، أى بين المشترى المستورد والبائع المصدر، تنشأ ، كما تقدم ، قبل فتح الاعتماد ، وتستند مباشرة إلى عقد البيع المبرم بينهما . إذن ، فهذا العقد هو الذى يحكم العلاقة بين المشترى والبائع ، أى بين المستورد والمصدر، وهو الذى ينشأ عنه الالتزام على عاتق المشترى بفتح الاعتماد لصالح البائع وذلك متى اتفق فيه الطرفان على أن يكون دافع الثمن عن طريق فتح اعتماد مستندى .

ويجب أن يفتح الاعتماد وفقا للشروط المتفق عليها فى عقد البيع ، فإذا عين البنك الذى يفتح فيه الاعتماد فى هذا العقد ، فلا يجوز للمشترى أن يفتح الاعتماد فى بنك آخر، وإذا نص العقد على مدة لفتح الاعتماد ، فيجب على المشترى أن يقوم بفتح الاعتماد خلال هذه المدة وإلا كان مسئولا تجاه البائع الذى يجوز له عندئذ فسخ العقد والمطالبة بالتعويض إن كان له مقتض . ويلاحظ أنه لا يكفى لفتح الاعتماد أن يقوم المشترى بالاتفاق مع البنك على ذلك ، بل لا بد من قيام البنك فعلا بإرسال خطاب الاعتماد إلى البائع ، ومن ثم فإنه لا يجوز للمشترى أن يطالب بفسخ عقد البيع بحجة أن البائع لم ينفذ التزامه بتسليم البضاعة ، طالما أن البنك لم يقم بإرسال خطاب الاعتماد ، لأن البائع لا يلزم بالشحن إلا إذا أخطره البنك بفتح الاعتماد[1] .

ويلتزم البائع بدوره بتنفيذ عقد البيع وفقا للشروط المتفق عليها ، فيجب أن يرسل إلى المشترى بضاعة من النوع والصنف المتفق عليه ، كما يلتزم بتسليم مستندات البضاعة إلى البنك فى الميعاد المتفق عليه ، أو فى أقرب وقت ممكن فى حالة عدم تحديد الميعاد ، وإلا كان للمشترى عندئذ فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب .

٢٢٦ ثانيا : العلاقة بين العميل الآمر والبنك

تستند العلاقة بين العميل الآمر بفتح الاعتماد والبنك فاتح الاعتماد إلى عقد

---

(١) انظر الدكتور مصطفى طه ، المرجع السابق ، بند رقم ٥٨٣ .

فتح الاعتماد المبرم بينهما، فهذا العقد هو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين، وهو يرتب التزامات على عاتق كل من العميل الآمر والبنك:

أ ـ التزامات البنك فاتح الاعتماد قبل العميل الآمر بفتح الاعتماد

يلتـزم البنـك، بمقتضى فتـح الاعتـماد فى مواجهة العميل الآمر بفتح الاعتماد (المشـترى)، بفتـح الاعتـماد، وإخطار المستفيد به وفحص مستندات البضاعة ونقل هذه المستندات إلى العميل (المشترى).

[١] فتـح الاعتـماد وإخطـار المستفيـد به: يلتزم البنك بأن يفتح اعتمادا بالمبلغ المتفق عليـه لصـالـح المستفيد (البائع)، ويجب أن يقوم البنك بفتح الاعتماد فى الميعاد الذى يحدده العميل، فإذا لم ينص فى عقد الاعتماد على ميعاد معين بل ذكرت عبارة «حالا» أو «على وجه السرعة» أو «فى أسرع وقت ممكن» أو «أقصر مدة» وجب الأخذ بمعيار الرجل العاقل لتحديد الوقت الذى يلتزم فيه البنك بفتح الاعتماد[١].

ويجب على البنـك إبـلاغ المستفيـد عن طريق فرعـه، أو البنك المراسل فى بلد هذا الأخـير، بخطـاب الاعتماد الذى يخطره فيه بفتح الاعتماد لمصلحته مع بيان مبلغ الاعتـماد وكيفيـة الـوفـاء به ومـدتـه وكافة شروطه لا سيما قابليته للنقض من عدمها، بالإضـافـة إلى تحديـد المستنـدات التى طلبهـا عميله. ويتعـين على البنك إخطار المستفيـد بخطـاب الاعتـماد فور قيـام العميل بتنفيذ التزاماته قبل البنك طبقا لشروط عقـد فتـح الاعتـماد لا سيما تقديم الضمانات المتفق عليها[٢]. ومتى كان الاعتماد غير قابـل للنقض فإنـه لا يجوز للبنـك الـرجـوع فيه أو تعديل شروطه بعد وصول خطاب الاعتماد إلى المستفيد، لأن التزام البنك عندئذ يصبح التزاما نهائيا قبل المستفيد

[٢] فحص مستنـدات البضـاعـة: يلتـزم البنـك بفحص المستندات الخاصة بالبضاعة التى يقدمها المستفيد (البائع) قبل الوفاء بقيمة البضاعة، أو قبول الكمبيالة المستندية، أو خصمها، وأهم هذه المستندات سند الشحن البحرى، أو تذكرة النقل الـبرى أو الجـوى، وبـوليصـة التأمين على البضـاعـة، وفـاتورة البضاعة التى تبين

---

(١) انظر رضا عبيد، المرجع السابق، بند رقم ٦٧٦
(٢) انظر الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٢١٤

أوصاف البضاعة وثمنها بالتفصيل، وشهادة المنشأ التى تثبت أن البضاعة من إنتاج الدولة التى شحنت منها[١]. ويجب على البنك ألاّ يقبل هذه المستندات إلا إذا كانت مطابقة تماما للشروط الواردة فى خطاب الاعتماد. وعلى ذلك إذا نص فى خطاب الاعتماد على تقديم فاتورة تحمل رقم سند الشحن، ورقم وثيقة التأمين، وبيانا بالوفاء بأجرة النقل، وقدم البائع فاتورة لاتحمل هذه البيانات وجب على البنك أن يرفض هذه الفاتورة، كذلك يجب على البنك رفض المستندات المقدمة إليه إذا كان سند الشحن يحمل اسم سفينة غير السفينة المبينة فى خطاب الاعتماد، أو كان ميناء الشحن المذكور فى سند الشحن غير الميناء المنصوص عليه فى خطاب الاعتماد[٢].

ويلاحظ أن البنك ليس له أية سلطة تقديرية فى فحص المستندات بل يجب عليه أن يلتزم بتعليمات العميل بدقة، ولذا يقال عادة إن التزام البنك فى هذا الشأن هو التزام صرفى[٣].

ولكن البنك لا يلتزم بفحص البضاعة ذاتها لأنها تكون غالبا فى الطريق، كما أنه لا يسأل عن تزوير المستندات ما دام ظاهرها لا يوحى بعدم جديتها أو بوقوع تزوير فيها، والمطلوب من البنك فى هذا الصدد هو أن يبذل الحرص العادى الذى يقضى به العرف المصرفى[٤].

[٣] **نقل المستندات إلى العميل**: يلتزم البنك ـ حال تلقيه المستندات من المستفيد وفحصها وقبولها ـ بإرسال هذه المستندات إلى العميل حتى يتمكن من تسلم البضاعة والدفاع عن حقوقه فى الوقت المناسب، ولكن ذلك لا يخل بحق البنك فى حبس هذه المستندات والتنفيذ على البضاعة كدائن مرتهن متى كان الاتفاق بينهما يقضى بتسليم المستندات مقابل تغطية مبلغ الاعتماد ودفع العمولة والمصاريف.

ب ـ التزامات العميل الآمر بفتح الاعتماد والبنك فاتح الاعتماد

يلتزم العميل بأن يدفع للبنك العمولة المتفق عليها، وهذه العمولة تستحق

---

(١) انظر فى أنواع المستندات، بوديو، *المرجع السابق*، ص٥٥ وما يليها.
(٢) انظر الدكتور مصطفى طه، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٨٨.
(٣) انظر الدكتور سمير الشرقاوى، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٥٦.
(٤) انظر الدكتور محسن شفيق، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٩.

للبنك حال فتح الاعتماد وسواء استخدم مبلغ الاعتماد أو لم يستخدمه. كما يلتزم العميل في حال تنفيذ العملية بأن يرد للبنك مبلغ الاعتماد، وكذلك كافة المصاريف التي تكبدها في سبيل تنفيذ العملية كمصروفات الخطابات والبرقيات والتلكسات والبنوك المراسلة. وللبنك كما تقدم حق حبس المستندات حتى يستوفي حقوقه. كما أن له حق تسلم البضاعة والتنفيذ عليها كدائن مرتهن بمقتضى هذه المستندات. ولكن متى تخلى البنك عن حيازة هذه المستندات للعميل، فقد حقه في الرهن.

٢٢٧ ثالثا: العلاقة بين البنك والمستفيد

تستند العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد والمستفيد من الاعتماد (البائع المصدر) إلى خطاب الاعتماد الصادر من البنك ـ تنفيذا لعقد الاعتماد المبرم بين هذا البنك والعميل ـ والموجه إلى المستفيد. فهذا الخطاب وحده هو الذي يحكم العلاقة بينهما، ويحدد حقوق والتزامات كل منهما. فالأثر الهام من الناحية القانونية الذي يترتب على إصدار خطاب الاعتماد، وإخطار المستفيد به هو التزام البنك التزاما مباشرا ومجردا نحو المستفيد(١). ومعنى ذلك أن التزام البنك التزام مستقل عن علاقة هذا البنك بعميله وعن الظروف الخارجة عن خطاب الاعتماد. ومن ثم لا يستطيع البنك أن يتحلل من التزامه بدفع مبلغ الاعتماد بحجة أن عميله قد أمره بسحب الاعتماد أو بتعديله، أو بحجة بطلان، أو فسخ عقد فتح الاعتماد، أو انقضائه بسبب وفاة العميل، أو الحجر عليه، أو إفلاسه أو إعساره، كما أنه لا يجوز للبنك أن يمتنع عن دفع مبلغ الاعتماد ولو تبين له أن البيع ينطوي على أسباب تعرضه للبطلان أو الفسخ، إذ ليس للبنك أن يقيم نفسه حكما على عقد البيع وإلا ضاعت الثقة في الاعتماد وزالت حكمته. ومع ذلك يذهب الرأي الراجح إلى أنه متى صدر حكم ببطلان البيع أو فسخه، يكون عندئذ قد تقرر مصيره، ومن ثم يجوز في هذه الحالة أن يمتنع عن تنفيذ الاعتماد الذي

---

(١) وخطاب الاعتماد لا يرتب هذا الأثر لصالح المستفيد إلا إذا كان الاعتماد غير قابل للنقض، أما إذا كان الاعتماد قابلا للنقض فإن خطاب الاعتماد لا يرتب على البنك أي التزام لصالح المستفيد، لأن هذا البنك عندئذ يكون مجرد وكيل عن العميل الآمر بفتح الاعتماد. ولا يجوز للمستفيد إرغام البنك على تنفيذ الوكالة. انظر في هذا الموضوع الدكتور إدوارد عيد، المرجع السابق، بند رقم ٢١٥

منهى قبل من الوجهة النظرية باستقلاله عن البيع فإنه مرتبط به فعلا لأن الغرض منه تسوية الثمن الناتج عن هذا البيع[١].

وقد نصت على مبدأ استقلال التزام البنك عن العلاقات الأخرى الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية بقولها «الاعتمادات ـ بطبيعتها ـ تعتبر عمليات تجارية مستقلة عن عمليات البيع أو العقود الأخرى التى قد تستند عليها، ولا تعتبر المصاريف بأى حال ذات علاقة بهذه العقود أو بالالتزام بها» وبقولها «فى عمليات الاعتمادات المستندية يتم التعامل بين كافة الأطراف ذات العلاقة بالمستندات وليس بالبضائع»[٢].

غير أن المستفيد لا يستطيع أن يطالب البنك بتنفيذ التزامه الناشىء عن خطاب الاعتماد إلا إذا قام هو بتنفيذ الشروط الواردة فى هذا الخطاب، أى بتقديم كافة المستندات التى ينص عليها هذا الخطاب فى الميعاد المحدد. ويكون للبنك أن يرفض هذه المستندات متى كانت غير كاملة أو غير مطابقة للمستندات المذكورة فى خطاب الاعتماد أو مزورة، حتى ولو أثبت المستفيد أنه نفذ كافة شروط البيع، وذلك لأن المستفيد لا يخاطب البنك بوصفه بائعا يطالب بالثمن، بل بوصفه مستفيدا من تعهد البنك الوارد فى خطاب الاعتماد[٣].

ويلاحظ أخيرا أنه إذا تدخل بنك مراسل فى تنفيذ عملية الاعتماد المستندى وقام بتأييد الاعتماد المستندى غير القابل للنقض، فإن هذا البنك يلتزم أيضا التزاما مباشرا ومجرداً أمام المستفيد، ولا يستطيع هذا البنك أن يتحلل من التزامه نحو المستفيد بحجة توقف البنك فاتح الاعتماد عن الدفع، أو إشهار إفلاسه، أو طلب هذا البنك منه الامتناع عن الدفع. ومتى قام البنك المراسل بدفع قيمة الاعتماد، كان له حق الرجوع على البنك فاتح الاعتماد الذى فوّضه بتأييد الاعتماد[٤].

---

(١) انظر أستاذنا الدكتور محسن شفيق، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٥، والدكتور ثروت عبدالرحيم، المرجع السابق، بند رقم ١٣٢، وقارن الدكتور على جمال الدين عوض «الاعتمادات المستندية»، بند رقم ١١١ وما يليه.

(٢) انظر الفقرة «ج» من تعاريف وشروط عامة والفقرة «أ» من المادة الثانية من هذه الأصول والأعراف.

(٣) انظر الدكتور على جمال الدين عوض «الاعتمادات المستندية»، بند رقم ١٢٠.

(٤) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٨٢٤.

الفصل الثالث

خطاب الضمان

Lettre de garantie

■ تعريفه وأهميته ■ مميزات خطاب الضمان ■ طبيعة خطاب الضمان
■ غطاء خطاب الضمان ■ الآثار الناشئة عن خطاب الضمان
■ انقضاء خطاب الضمان

٢٢٨ تعريفه وأهميته

خطاب الضمان هو وفقا لأحدث تعريف قانوني: تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين، أو قابل للتعيين لشخص آخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب [1].

ويعتبر خطاب الضمان من أهم صور الضمان المصرفي في الوقت الحاضر نظرا لما يقوم به من دور هام في الحياة الاقتصادية وبصفة خاصة في مجال العطاءات الحكومية، إذ يشترط وفقا لمعظم التشريعات فيمن يريد التعامل مع جهة الإدارة والارتباط معها بعقد من عقود التوريد، أو الأشغال العامة أن يقدم مع عطائه ضمانا لجديته ـ تأمينا ابتدائيا لا يقل عن نسبة معينة من قيمة العطاء ـ وأن يقدم في حالة قبول عطائه ـ ضمانا لحسن التنفيذ ـ تأمينا نهائيا يمثل كذلك نسبة معينة من قيمة هذا العطاء [2]. وبخلاف الوضع في بعض الدول ـ التي يجوز فيها أن يكون التأمين نقدا يؤدى إلى إحدى خزائن الحكومة مقابل إيصال رسمي، أو تسحب به حوالة بريدية ترافق

(١) انظر المادة ٣٨٢ من قانون التجارة الكويتي الجديد.

(٢) وفقا لنظام تأمين مشتريات الحكومة الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١٤ وتاريخ ٧/٤/١٣٩٧هـ يتراوح الضمان الابتدائي بين ١ و٢٪ من قيمة العرض، أما الضمان النهائي فقد حدد بواقع ٥٪ من قيمة العقد.

العطاء، أو يصدر به شيك مؤشر عليه بالقبول من البنك المسحوب عليه، أو يصدر به خطاب ضمان من أحد البنوك المعتمدة [١] فإنه لا يجوز في المملكة، بمقتضى صريح المادة التاسعة معدلة من اللائحة التنفيذية لنظام تأمين مشتريات الحكومة، أن يصدر التأمين أو الضمان إلا في شكل خطاب ضمان مقدم من أحد البنوك. أو في شكل تعهد صادر من إحدى شركات التأمين المتخصصة [٢].

كما تظهر أهمية خطاب الضمان فيما يتعلق بنظام الإيداع في الجمارك، ونظام السماح المؤقت، ونظام البضائع العابرة، حيث يقدم صاحب البضاعة خطاب ضمان يستصدره من البنك الذي يتعامل معه ويقدمه لمستفيد «مصلحة الجمارك» كي يستطيع استلام البضاعة [٣]. كما يستعمل خطاب الضمان كذلك في حالة المنازعة مع مصلحة الضرائب حول قيمة الضريبة، أو للحصول على تقسيط الضرائب المستحقة، أو في أية حالة أخرى يترتب فيها التزام على العميل تجاه السلطات العامة أو الأشخاص الخاصة.

٢٢٩ ميزات خطاب الضمان

ويحقق خطاب الضمان مزايا عديدة لكل من البنك والعميل والمستفيد، إذ يتقاضى البنك عمولة مقابل إصدار الخطاب تتناسب قيمتها مع قيمة الضمان وأجله ونوع العملية المطلوب تقديم خطاب الضمان عنها، بالإضافة إلى احتفاظه بغطاء خطاب الضمان طوال مدة سريان الخطاب الأمر الذي يزيد من ودائعه، كما يتوصل العميل عن طريق تقديم خطاب الضمان إلى عدم تجميد أمواله لدى الجهة المقدم إليها الضمان، ومن ثم استثمارها في بعض أوجه النشاط الأكثر فائدة، كما يحقق خطاب الضمان أخيرا فائدة للجهة المستفيدة إذ أن حصولها على هذا الخطاب من

---

(١) انظر الدكتوره سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٨٨، وانظر كذلك المادة ٤٨ وما يليها من لائحة المناقصات والمزايدات في مصر الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧.

(٢) وقد نص تعميم وزارة المالية والاقتصاد الوطني رقم ١٧/١٥٣٧٥ الصادر بتاريخ ١٣٩٩/٩/١١هـ في الفقرة (١) على عدم جواز قبول أي عرض يرفق به ضمان بموجب شيك أو إبداء الاستعداد للدفع نقدا أو طلب الخصم من مبلغ لدى الجهات الإدارية.

(٣) انظر الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ١٩٥، وانظر في التفاصيل فيرونيير وشيلاز، المرجع السابق، بند رقم ٤٠٧ وما يليه

بنك معتمد يعد ضمانا كافيا لا يقل في قوته عن قيام العميل بتقديم مبلغ نقدي لها[1].

٢٣٠ طبيعة خطاب الضمان

وقد اختلف الرأي حول طبيعة خطاب الضمان وتردد الفقه بين نظرية الكفالة، ونظرية الإنابة القاصرة، ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير[2] ولا نرى فائدة من استعراض هذه النظريات التي تنم عن الرغبة التقليدية في تفسير جميع العمليات التي تنشأ في محيط البنوك بالرجوع إلى النظريات المعروفة في القانون المدني، فكل هذه النظريات تعجز في الواقع عن تفسير التزام البنك الناشىء عن خطاب الضمان الذي يعتبر - كما سنرى بعد قليل - التزاما نهائيا ومباشرا ومجردا، مستقلا عن علاقة البنك بعميله، وعن علاقة هذا الأخير بالمستفيد، وذلك لأن خطاب الضمان وسيلة ضمان ابتدعها العرف المصرفي لتحقيق هدف اقتصادي هو الحلول محل النقود، لأن من يطلب خطاب ضمان مصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه ضمانة نقدية[3] وقد استقرت حوله مجموعة من القواعد العرفية التي جعلته قادرا على تحقيق هذه الغاية فأضفت عليه إطارا قانونيا متميزا كما هو الشأن في غالبية العمليات المصرفية.

٢٣١ غطاء خطاب الضمان

يقصد بغطاء خطاب الضمان الضمانات التي يتعهد العميل بتقديمها إلى البنك مقابل قيامه بإصدار خطاب الضمان، وقد يكون هذا الغطاء نقديا، أي يتمثل في مبلغ معين من النقود، يقوم العميل مباشرة بإيداعه خزينة البنك، أو يقوم هذا الأخير بخصمه على حساب العميل الجاري لديه. وقد يكون الغطاء عينيا كرهن

---

(١) انظر الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ص ٢٨٨ - ١٢٩١، وانظر الدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٩٢.

(٢) انظر في الطبيعة القانونية لخطاب الضمان، دكتور محي الدين إسماعيل علم الدين، «خطاب الضمان *والأساس القانوني لالتزام البنك*»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٦٧، الدكتور ثروت عبدالرحيم، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٤ وما يليه، الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ١٩٨.

(٣) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٤٩٧

يقرره العميل على منقول أو عقار يملكه، أو عملة أجنبية، أو أوراق مالية، أو أوراق تجارية، أو بضائع، وقد يتمثل الغطاء في تنازل العميل عن حقوقه قبل المستفيد الناشئة عن العملية التي صدر بشأنها الخطاب، ويتبع ذلك عادة عندما يقترن إصدار خطاب الضمان بفتح اعتماد للعميل لدى البنك يخصص لتنفيذ العملية[1].

ويتوقف مقدار الغطاء على مدى ملاءة العميل المالية، وسمعته التجارية، وعلى مدى ثقة البنك فيه وعلاقته به، وكثيرا ما يقوم البنك بدراسة مركز العميل من حيث قدرته على الوفاء بالتزاماته في مواجهة المتعاقد معه، ومن حيث سلوكه الخاص، وماضيه في تنفيذ المشروعات قبل إصدار خطاب الضمان وتحديد مقدار الغطاء، وقد يصل مقادر الغطاء إلى ١٠٠٪ من قيمة الخطاب إذا كان العميل غير معروف لدى البنك. ولكن لما كان الغالب هو أن يكون للعميل ـ الذي يطلب إصدار خطاب الضمان ـ معاملات مع البنك وحساب جار لديه، فكثيرا ما يكتفي البنك بغطاء جزئي يتراوح مقداره ما بين ١٠ و ٣٠٪ من قيمة الخطاب، بل قد يقوم البنك بإصدار الخطاب على المكشوف، أي بدون غطاء، متى كان العميل يتمتع بسمعة طيبة ومركز مالي متين ويحتفظ لدى البنك بأموال كبيرة[2].

٢٣٢ الآثار الناشئة عن خطاب الضمان

تنشأ عن خطاب الضمان آثار هامة سواء في العلاقة بين البنك والعميل، أو في العلاقة بين البنك والمستفيد من الخطاب.

٢٣٣ **أولا: العلاقة بين البنك والعميل**

تخضع العلاقة فيما بين البنك والعميل لعقد إصدار خطاب الضمان، أو ما يطلق عليه أحيانا عقد الاعتماد بالضمان[3]، وهو عقد سابق على إصدار خطاب

---

(١) انظر الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص ٢٩١ و٢٩٢.

(٢) انظر الدكتور محمود سمير الشرقاوي، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٣.

(٣) انظر في التسمية الأولى، الدكتور محمد حسني عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ١٩٨، والدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٩٣، وفي التسمية الثانية، الدكتور على جمال الدين عوض، *عمليات البنوك*...، بند رقم ٤٨١، والدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص٣٠٥.

الضمان، إذ أن عملية إصدار هذا الخطاب تبدأ عادة بأن يتقدم العميل إلى البنك بطلب إصدار خطاب الضمان لمصلحة المستفيد مع بيان شروط الخطاب وبعد أن يقوم البنك بفحص شروط الاتفاق بين العميل والمستفيد، والضمانات العينية أو الشخصية التي يقدمها العميل كغطاء للخطاب، ومن ثم الاطمئنان إلى هذا الغطاء يوافق على إصدار خطاب الضمان، وعندئذ ينعقد بين الطرفين عقد يلتزم بمقتضاه البنك بإصدار خطاب الضمان باسم المستفيد وفق الشروط التي يحددها العميل [١].

ويلتزم العميل بموجب هذا العقد بتقديم الغطاء المتفق عليه وبدفع العمولة والفوائد والمصاريف التي يستحقها البنك مقابل قيامه بإصدار خطاب الضمان، كما يلتزم كذلك برد مبلغ الخطاب في حالة قيام البنك بدفع هذا المبلغ إلى المستفيد.

ويلتزم البنك من جانبه بموجب هذا العقد بإصدار خطاب الضمان وفقا للشروط والبيانات التي يحددها العميل والتي أهمها اسم هذا الأخير واسم المستفيد ومبلغ الضمان والغرض منه ومدة صلاحيته، كما يلتزم البنك كذلك بدفع قيمة، أو مبلغ الخطاب إلى المستفيد عند استلام أول إشعار من المستفيد خلال مدة صلاحيته يفيد - وفقا لتقدير هذا الأخير المطلق - بوجود تقصير في تنفيذ شروط العقد المبرم بينه وبين العميل. وأخيرا يلتزم البنك برد غطاء خطاب الضمان متى انتهت مدته دون أن يطلب المستفيد صرف قيمة الخطاب.

ولكن هل يلتزم البنك بالإضافة إلى ذلك بإخطار العميل قبل صرف قيمة الخطاب إلى المستفيد؟ ذهب البعض إلى القول بأنه وإن كان ليس من حق العميل المعارضة في دفع قيمة الخطاب إلى المستفيد عند طلبها. إلا أن البنك يلتزم بإخطار العميل بمطالبة المستفيد قبل دفع قيمة الخطاب على أساس أن العميل قد يقوم بالوفاء بجميع التزاماته قبل المستفيد ويثبت ذلك بإخلاء طرف أو إبراء أو مخالصة صادرة من المستفيد إلى العميل فلا حاجة إذن بالبنك إلى دفع قيمة الخطاب، ولذا يعتبر البنك وفقا لهذا الرأي مخطئا ومسؤولا عن الضرر الذي يصيب العميل من جراء قيامه بالدفع دون إخطاره حتى ولو اشترط البنك إعفاءه من الأخطار في طلب إصدار خطاب الضمان الذي يوقعه العميل إذ يفسر الإعفاء بأن البنك لا يحتاج إلى موافقة

(١) انظر الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ١٩٨

العميل، أو إذنه لدفع قيمة الخطاب [1] ولكن الرأي الراجح يذهب إلى القول بعدم إلتزام البنك بإخطار العميل قبل الدفع لأن العميل قد يعترض على الدفع، في حين أن البنك متى قام بإصدار خطاب الضمان وأخطر به المستفيد فإنه يلتزم في مواجهة هذا الأخير بدفع قيمة الخطاب عند أول طلب ولو اعترض العميل على الدفع. ولهذا يرى أنصار هذا الرأي أن الإخطار يكون بعد الدفع، إذ الغرض منه أن يصبح العميل على علم بما اتخذه المستفيد من إجراء، وبفقدان حقه نهائيا في الاحتياطي النقدي الذي كان مودعا بالبنك، إذا كان الخطاب مغطى بالكامل، أما إذا كان الخطاب غير مغطى، أو بغطاء جزئي، فإن الإخطار يعني قيام البنك بالخصم من حساب العميل لديه أو مطالبته بتسديد القيمة إن لم يكن لديه مال كاف في البنك وقت التسديد [2]. ويرد بعض أنصار هذا الرأي على القول باحتمال وجود دليل كتابي من المستفيد مبرىء لذمة العميل بأن هذا القول هو مجرد افتراض تطبيقي، ومع ذلك فالخطأ في هذه الحالة ليس خطأ البنك في عدم الإخطار. وإنما خطأ العميل الذي وجد تحت يده مثل هذا المكتوب ولم يبادر إلى تسوية معاملاته مع البنك فهو عميل مهمل في تسوية أموره المالية، ولا يصح أن يتحمل البنك نتيجة إهمال عميله [3].

٢٣٤ ثانيا: العلاقة بين البنك والمستفيد

ويحكم العلاقة بين البنك والمستفيد خطاب الضمان الذي يصدره البنك بناء على اتفاقه مع العميل ويوجهه إلى المستفيد ويتعهد فيه بدفع مبلغ الخطاب خلال مدة سريانه عند أول طلب من هذا الأخير ولو اعترض العميل على الدفع. وهذا المبلغ قد يكون معينا أو قابلا للتعيين، ويكون قابلا للتعيين عندما يذكر البنك في الخطاب الحد الأقصى الذي يلتزم به في مواجهة المستفيد.

فمصدر علاقة المستفيد بالبنك هو خطاب الضمان الصادر من البنك، ومن ثم تتحدد حقوق المستفيد قبل البنك بالشروط الواردة في هذا الخطاب، فإذا نص في

(١) أنظر الدكتور محي الدين علم الدين، *المرجع السابق*، ص ٣٥١، والدكتور محمود سمير الشرقاوي، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٥.

(٢) انظر راغب حبشي مشارا إليه في مؤلف الدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٦١٠.

(٣) انظر الدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٦١٠.

الخطاب على الحد الأقصى للمبلغ الذي يلتزم به البنك في مواجهة المستفيد، أو على مدة معينة يجوز فيها للمستفيد أن يطالب بمبلغ الخطاب، فإنه يجب على المستفيد احترام هذه الشروط والمواعيد وإلّا كان للبنك الامتناع عن الدفع.

ويعتبر التزام البنك في مواجهة المستفيد التزاما نهائيا بمجرد وصول الخطاب إلى علم هذا الأخير وعدم اعتراضه عليه [1]. ومن ثم لا يستطيع البنك الرجوع في الخطاب أو تعديله بحجة أنه لم يصله ما يفيد قبول المستفيد له، إذ لا يشترط لتأكيد حق المستفيد قبل البنك قبوله الخطاب بل يكفي وصوله إلى علمه وعدم رفضه له. فالخطاب ليس عقداً بين البنك والمستفيد، بل هو تعهد نهائي يصدر من البنك بناء على طلب العميل بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين بمجرد طلب المستفيد [2]، ومعنى ذلك أن المستفيد من حقه أن يطلب الوفاء بمبلغ الخطاب فور صدوره، وليس للبنك أن يناقشه في مدى ملاءمة هذا الطلب، بل عليه أن يدفع فور الطلب، ولهذا فإن خطاب الضمان لا يكون أبداً مستحقا في تاريخ لا حق لإصداره [3].

كما يعتبر التزام البنك في مواجهة المستفيد التزاما مباشرا، وهو ما يعنى أن البنك يلتزم بموجب خطاب الضمان بصفته أصيلا لا بصفته نائبا عن العميل؛ لأن النيابة لا تقوم في الضمان، بل يكون العميل والبنك ملتزمين قبل المستفيد، ولكن دين كل منهما مستقل عن دين الآخر، ومن ثم لا يعتبر التزام البنك التزاما تابعا لالتزام العميل، وذلك بخلاف الكفالة المعروفة في القانون المدني، والتى يعتبر فيها التزام الكفيل تابعا لالتزام المدين المكفول من حيث صحته وبطلانه، فالبنك يلتزم دائما بالخطاب أن يدفع المبلغ المحدد فيه أيا كان مركز المضمون، وأيا كان مصير العقد بين البنك وبين عميله ومصير العلاقة بين العميل والمستفيد من الخطاب [4].

---

(١) ويترتب على رفض أو اعتراض المستفيد آثار قانونية هامة في علاقة المستفيد بالعميل، إذ قد يترتب على ذلك رفض المستفيد التعاقد مع العميل، أو رفض الإفراج عن البضائع، أو غير ذلك من أوجه التصرفات التي يلتزم فيها العميل بتقديم خطاب ضمان في شأنها، ولذا يجب على البنك تحري الدقة لكي يصدر خطاب الضمان بالشروط المتفق عليها بينه وبين العميل، وإلا كان مسؤولا عما يترتب على خطئه من أضرار تصيب العميل. انظر الدكتور رضا عبيد، المرجع السابق، بند رقم ٦٢٣.

(٢) انظر الدكتورة سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٢٩٨ و٢٩٩.

(٣) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك ...»، بند رقم ٥٠٠.

(٤) انظر الدكتور محمد حسني عباس، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٢، والدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك ...»، بند رقم ٥٠٤ و٥٠٥.

وأخيرا يعتبر التزام البنك في مواجهة المستفيد التزاما مجردا عن السبب لأنه مستقل عن علاقة البنك بالعميل، وعن علاقة هذا الأخير بالمستفيد، ومن ثم لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقته بالعميل؛ كأن يرفض دفع مبلغ الخطاب بحجة عدم قيام العميل بتنفيذ التزامه بتقديم الغطاء، أو بدفع عمولة البنك، كما يمتنع على البنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بدفوع مستمدة من علاقة العميل بالمستفيد مثل فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية «إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالمستفيد، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان ما دام هو في حدود التزام البنك المبين به، ويكون على المدين (عميل البنك) أن يبدأ بالشكوى إلى القضاء إذا قدّر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد [1].

ويلاحظ أن خطاب الضمان ذو طابع شخصي، فهو يصدر باسم شخص معين وهو غير قابل للتداول بالطرق التجارية لأنه ليس ورقة تجارية، ولا يجوز للمستفيد التنازل للغير عن حقه الناشىء عن الخطاب إلا بموافقة البنك [2]، كما أنه لا يجوز لدائني المستفيد توقيع الحجز على مبلغ الخطاب تحت يد البنك لأن حق مدينهم، أي المستفيد، في الإفادة من خطاب الضمان حق شخصي متروك لتقديره، فلا يجوز لدائنيه استعماله بدلا عنه، أو إجباره على استعماله، بل إنه لا يجوز للعميل، وفقا للرأي الراجح، في حالة نشوء نزاع بينه وبين المستفيد توقيع الحجز على مبلغ الخطاب تحت يد البنك وذلك تدعيما للثقة في خطاب الضمان، وتمكينا له من أداء دوره كوسيلة من وسائل الائتمان التي تقدمها البنوك [3]، كما أنه لا يجوز للبنك مصدر الخطاب أيضا

(١) انظر حكم محكمة النقض المصرية في ٢٧ مايو ١٩٦٩، مجموعة *أحكام النقض*، السنة ٢٠، ص ٨١١، وانظر أيضا في هذا الموضوع، الدكتور علي جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك* ...»، بند رقم ٥٠٦ وما يليه.

(٢) انظر المادة ٣٨٤ من *قانون التجارة الكويتي الجديد*.

(٣) انظر في هذا المعنى الدكتور ثروت عبدالرحيم، *المرجع السابق*، بند رقم ٧٣ والمراجع التي أشار إليها، وقارن عكس ذلك الدكتور علي جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك* ...»، بند رقم ٥١٣، والدكتور محمود سمير الشرقاوي، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٦.

التمسك بالمقاصة بين مبلغ الخطاب وما قد يكون له من دين في ذمة المستفيد، وذلك ما لم يطلب هذا الأخير الوفاء بمبلغ الخطاب عن طريق قيده في حسابه لدى البنك، إذ ليس هناك ما يمنع عندئذ من إجراء المقاصة بين الدينين عن طريق القيام بإجراء قيد عكسي في الحساب [1].

٢٣٥ انقضاء خطاب الضمان

ينقضي خطاب الضمان بالوفاء للمستفيد، ويحدث ذلك عندما يطلب هذا الأخير من البنك ـ خلال مدة سريان الخطاب ـ دفع المبلغ المبين في خطاب الضمان أو جزء منه. ويلتزم البنك بالدفع للمستفيد عند أول طلب دون أن يكون له حق مناقشة المستفيد في هذا الطلب، ويتعين على المستفيد عندئذ إعادة خطاب الضمان إلى البنك.

وينقضي خطاب الضمان بإعادته إلى البنك قبل انتهاء المدة المحددة لصلاحيته، ويحدث ذلك عندما لا يقبل العطاء المقدم من العميل، أو عندما يقوم هذا الأخير بتنفيذ التزامه قبل المستفيد وفقا للشروط المتفق عليها.

كما ينقضي خطاب الضمان بانقضاء المدة المحددة لصلاحيته دون أن يطالب المستفيد البنك بمبلغ الخطاب، إذ يتعين على البنك عندئذ الإفراج عن الغطاء الذي قدمه العميل، ويتحمل البنك وحده مسؤولية الوفاء بخطاب الضمان بعد انتهاء مدة صلاحيته، لأن التزامه الناشيء عن الخطاب يسقط تلقائيا بمجرد انتهاء مدة صلاحية الخطاب ولو لم يرد له خطاب الضمان، إذ أن هذا الخطاب ليست له قيمة في ذاته [2]. ولكن يجوز أن يتفق العميل والمستفيد على مدة صلاحية الخطاب قبل انتهاء أجله، ومن ثم يصدر العميل أمرا إلى البنك بذلك: ويحدث ذلك عادة عندما يتبين

---

(١) انظر في هذا المعنى الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص ٣٠٢ و٣٠٣، والدكتور علي جمال الدين عوض، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٠٦، والدكتور محمود سمير الشرقاوي، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٦. وقارن الدكتور محمد حسني عباس، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٥، والدكتور ثروت عبدالرحيم، *المرجع السابق*، بند رقم ٧٢

(٢) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك [illegible]»، بند رقم ٥١٢، الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص ٣٠٧، الدكتور محمود سمير الشرقاوي، *المرجع السابق*، بند رقم ٥٦٧

أن تنفيذ العملية المضمونة سوف يستغرق مدة أطول من المدة المتفق عليها، ويلاحظ أنه لا يجوز للبنك أن يجدد فترة صلاحية الخطاب دون موافقة العميل، لأنه لم يصدر في الأصل هذا الخطاب إلا تنفيذا لعقد إصدار خطاب الضمان المبرم بينه وبين عميله ووفقا للشروط المحددة في هذا العقد، ومن ثم فإنه يتعين على المستفيد إذا رغب في مد صلاحية الخطاب أن يطلب ذلك من العميل الذي يصدر أمره إلى البنك بالتمديد في حالة موافقته.

ومع ذلك فقد جرت عادة البنوك على قبول طلب المستفيد بتمديد صلاحية خطاب الضمان متى تقدم بهذا الطلب خلال مدة سريان الخطاب ويبرر البعض ذلك على أساس أنه طالما لا يعتد بمعارضة العميل في حالة وفاء البنك بقيمة الخطاب، فلا تكون ثمة حاجة لموافقته على مد صلاحية الضمان لأن التمديد أقل وزنا من دفع القيمة [١]، أو على أساس تفسير طلب المستفيد بالتمديد على معنى طلب الوفاء إن لم يوفق البنك في تمديدة الخطاب [٢]. وينتقد بعض الفقه مسلك البنوك في هذا الصدد ويرى فيه خروجا على المبادىء القانونية لأنه ينطوي في النهاية على الاعتراف للبنك بحق تعديل شروط العقد المبرم بينه وبين عميله بإرادته المنفردة ودون رجوع إلى هذا الأخير [٣]. ولذا نعتقد مع البعض في ضرورة أن ينص صراحة في خطاب الضمان على حق المستفيد في أن يطلب من البنك مباشرة خلال مدة سريان الخطاب تمديد فترة صلاحيته دون حاجة إلى الرجوع الى العميل[٤].

---

(١) انظر المراجع المشار إليها في مؤلف الدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٣٠.

(٢) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك* . . .»، بند رقم ٤٩٠.

(٣) انظر الدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٣٠ والمراجع المشار إليها في صفحة ٤٠٧، والدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص ٣٠٧.

(٤) انظر الدكتور علي جمال الدين عوض، «*عمليات البنوك* . . .»، بند رقم ٤٩١، الدكتور رضا عبيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٦٣٠.

الفصل الرابع

خصم الأوراق التجارية

■ التعريف بالخصم وبفائدته العملية ■ الطبيعة القانونية لعملية الخصم

٢٣٦ التعريف بالخصم وبفائدته العملية

الخصم Lescompte هو تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد تظهيرا ناقلا للملكية لأمر بنك يقوم بدفع قيمتها للمظهر، أو بقيدها في حسابه لديه بعد خصم الأجر الذي يستحقه عن العملية[1].

وتحقق عملية الخصم مزايا هامة بالنسبة لحامل الورقة والبنك على السواء، فهي تمكن حامل الورقة التجارية من الحصول على قيمتها في الحال، ومن ثم استعمالها في تسوية معاملاته التجارية أو حاجاته الشخصية، بدلا من الانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق، كما أنها تتيح للبنك فرصة اجتذاب العملاء وفتح حسابات

---

(١) انظر جيجلار وإسولينو، «القانون التجاري»، ج ٤، ص ٢٢٣، والدكتور مصطفى طه، المرجع السابق، بند رقم ٦٠١، وهامل ولاجارد وجوفريه، المرجع السابق، بند رقم ١٧٩٧، الدكتور إدوار عيد، المرجع السابق، بند رقم ٢٠٦، ويرى البعض أن هذا التعريف قاصر لأنه لا يشمل سوى إحدى صور الخصم وهي الواردة على حقوق ثابتة في أوراق تجارية مع أن من الجائز ورود الخصم على حقوق أخرى. انظر في هذا الصدد التعاريف التي أشار إليها الدكتور علي جمال الدين عوض في «عمليات البنوك»، بند رقم ٥٧٤. وقد عرفت المادة ٣٧٨ من قانون التجارة الكويتي الجديد الخصم بأنه «عقد يعجل البنك بمقتضاه إلى حامل ورقة تجارية أو أي سند آخر قابل للتداول لم يحل أجل استحقاقه القيمة الثابتة بالصك مخصوما منها الفائدة والعمولة، مقابل انتقال ملكية الصك إليه، مع التزام المستفيد برد القيمة إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي».

لهم، ومن ثم إجراء مختلف العمليات المصرفية معهم، بالإضافة إلى أن البنك يدفع قيمة الورقة من الودائع النقدية مقابل حصوله على فائدة، هي سعر الخصم، أكبر من الفائدة التي يدفعها عن الودائع النقدية للمودعين (١)، والبنك يستطيع دائما إذا احتاج إلى نقود قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية أن يعيد خصمها لدى بنك آخر، أو لدى البنك المركزي، ويتمتع البنك بجميع حقوق الحامل الأخير للورقة التجارية في مواجهة سائر الموقعين عليها طبقا لقواعد قانون الصرف. ومن ثم يحق له الرجوع على المسحوب عليه أو المحرر وعلى الحامل الذي قام بتظهير الورقة إليه وعلى أي موقع آخر للورقة بعد إجراء الاحتجاج في المواعيد المقررة (٢)، كما يكون للبنك في حالة قيامه بقيد قيمة الورقة التجارية في حساب العميل تحت شرط التحصيل، حق إجراء قيد عكسي في الحساب عند عدم تحقق الشرط، أي عند عدم الوفاء أو إفلاس المدين (٣).

ويتكون المقابل أو الأجر الذي يحصل عليه البنك لقاء قيامه بعملية الخصم من الفائدة l'agio، التي تستحق له عن مبلغ الورقة التجارية خلال الفترة الواقعة بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق، وتتحدد هذه الفائدة على أساس سعر الخصم السائد وقت الخصم، وقد جرت عادة البنوك على حساب الفائدة ليس على أساس المبلغ الذي تدفعه بالفعل للعميل، وإنما على أساس القيمة الإسمية للورقة التجارية المخصومة (٤)، كما يتكون هذا الأجر بالإضافة إلى ذلك من العمولة التي تتحدد حسب قيمة الورقة التجارية وتاريخ الاستحقاق والمخاطر التي يتعرض لها البنك ومصاريف التحصيل (٥).

ويرد الخصم أساسا على الأوراق التجارية التي تتضمن أجلا للاستحقاق كالكمبيالة والسند لأمر. أما الشيك الذي لا يتضمن مثل الأجل ويكون دائما واجب

---

(١) انظر الدكتور ثروت عبدالرحيم، *المرجع السابق*، بند رقم ١٣٣.

(٢) انظر الدكتور على البارودي، المرجع السابق، بند رقم ٢٧٦.

(٣) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٠٢، والدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٦.

(٤) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٠١.

(٥) انظر في أنواع العمولات التي تتقاضاها البنوك بمناسبة الخصم، روديير وريف - لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٦٧.

الدفع بمجرد الاطلاع، فالغالب أن يقوم المستفيد بقبض قيمته من البنك المسحوب عليه مباشرة، أو بتسليمه إلى البنك الذي يتعامل معه لأجل التحصيل. ومع ذلك فإن خصم الشيك أمر ممكن وإن كان نادرا، حيث يجوز للبنك القيام به متى قبل أن يقوم المستفيد بتظهير الشيك إليه تظهيرا ناقلا للملكية مقابل دفع قيمته له في الحال بعد حسم أجر معين، ويحدث ذلك عادة عندما تستلزم عملية تحصيل الشيك بعض الوقت نتيجة لبعد مكان المستفيد عن مكان البنك المسحوب عليه، ويكون المستفيد في حاجة إلى قبض قيمة الشيك فورا[١].

٢٣٧ الطبيعة القانونية لعملية الخصم

وقد ثار الخلاف حول الطبيعة القانونية لعملية الخصم، فقيل بأنه حوالة حق في مقابل الوفاء قبل الأجل: فالبنك يشتري الحق الآجل الثابت في الورقة بثمن عاجل أقل ويمثل الفرق بين القيمتين الربح، وقيل بأن الخصم قرض مضمون برهن على الورقة التجارية، فالعميل لا يلجأ إلى خصم الورقة لدى البنك إلا لحاجته للنقود، ولكن هذين الرأيين لا يتفقان في رأي غالبية الفقه مع حقيقة الخصم، لأن عملية الخصم لا تخضع لقواعد البيع أو حوالة الحق، ولا تنطبق عليها قواعد القرض أو الرهن، ولذا يذهب الرأي الراجح إلى القول بأن عملية الخصم لا تخرج عن كونها تظهيرا لورقة تجارية ناقلا للملكية تحكم شروطه وآثاره قواعد قانون الصرف، ولذا فإنه يترتب على هذا التظهير حلول البنك باعتباره مظهرا إليه محل المظهر في جميع حقوقه وضماناته. ومن ثم يكون للبنك في حالة عدم الوفاء في الميعاد، حق الرجوع على العميل وعلى غيره من الموقعين على الورقة بصفتهم مظهرين أو ضامنين، وهذا الرجوع هو رجوع صرفي بحت يختلف عن رجوع المقرض على المقترض ورجوع المحال له على المحيل[٢].

---

(١) انظر هامل ولاجارد وجوفريه، *المرجع السابق*، بند رقم ١٨٠٤، الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٦٤٢

(٢) انظر الدكتور علي البارودي، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٧٧، الدكتور ثروت عبد الرحيم، *المرجع السابق*، بند رقم ١٣٦ وما يليه، الدكتور إدوار عيد، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٠٦، الدكتورة سميحة القليوبي، *المرجع السابق*، ص٢٨٥، وانظر عرضا مفصلا للنظريات التي نادى بها الفقه لتحديد الطبيعة القانونية لعملية الخصم في مؤلف الدكتور علي جمال الدين عوض، «عمليات البنوك»، بند رقم ٥٧٦، وما يليه

ويلاحظ فى النهاية أن عملية خصم الأوراق التجارية قد ذاعت وانتشرت فى التعامل فى بعض الدول إلى درجة أغرقت فيها البنوك بالأعداد الهائلة من الأوراق التى تقدم لها على سبيل الخصم، وأصبحت عملية حساب فوائد هذه الأوراق وعمولاتها وتحصيلها تشكل عبئا ثقيلا باهظ التكاليف، ولعل هذا هو ما دفع بالمشرع فى هذه الدول إلى التدخل بهدف إيجاد وسائل فنية بديلة مع تنظيم عملية الخصم التقليدية [١].

(١) انظر جيجلار وإيبوليتو، «*القانون التجارى*»، ج٤، ص٢٢٥، روديير وريف ـ لنج، *المرجع السابق*، بند رقم ٢٥٩.

المراجع

أولا : المراجع العربية

ابن حزم، *المحلى* ، منشورات المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت

ابن رشد، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد* ، جـ٢ ، دار الفكر بيروت

ابن قدامة، *المغنى* ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض

أبوسريع ، كمال محمد (١٩٨٠) *القانون التجارى فى العقود التجارية* ، دار النهضة العربية، القاهرة

أبـو الفتـح ، أحمد (١٩١٣) *كتاب المعاملات فى الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية* ، مطبعة السفور، القاهرة.

البارودى، على (١٩٧١) *القانون التجارى اللبنانى* ، جـ٢ ، الدار المصرية للطباعة والنشر، بيروت

الجبر، محمد حسن (١٤٠٢هـ/١٩٨٢) *القانون التجارى السعودى* ، عمادة شؤون المكتبات، الرياض

الجزيرى، عبدالرحمن ، *الفقه على المذاهب الأربعة* ، دار الفكر، بيروت.

حامـد، سيـد محمـد ، (١٣٩٩هـ) *تطـور النظام البنكى المركزى فى المملكة العربية السعودية* ، إدارة مركز البحوث والاستشارات، معهد الإدارة العامة، الرياض.

حجازى، عبدالحى (١٩٥٤) *العقود التجارية* ، القاهرة.

حومـد ، عبـدالـوهـاب (١٩٧٧) *الـوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتية* ، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

الخولى، أكثم (١٩٥٨) *الوسيط فى القانون التجارى* ، مطبعة نهضة مصر

الخولى، أكثم (١٩٧٠) *الموجز فى القانون التجارى* ، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة

الخولى، أكثم (١٣٩٤هـ) *دروس فى القانون التجارى السعودى*، معهد الإدارة العامة، الرياض.

ـــــــــ (١٣٩٤هـ) *العقود والأوراق التجارية*، معهد الإدارة العامة، الرياض.

الزحيلى، وهبة (١٩٧٥) *الفقه الإسلامى فى ثوبه الجديد*، مطبعة دار الكتاب، دمشق.

الزرقاء، مصطفى (١٩٥٤) *محاضرات فى القانون المدنى السورى*، معهد الدراسات العربية، القاهرة.

زكى، محمود جمال الدين (١٩٧٤) *قانون عقد البيع فى القانون المدنى*، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.

ـــــــــ (١٩٦٦) *نظرية الالتزام*، دار ومطابع الشعب، القاهرة.

سابق، السيد (١٩٧١) *فقه السنة*، جـ٣، دار الكتاب العربى، بيروت.

السنهورى، عبدالرزاق (١٩٥٤) *مصادر الحق فى الفقه الإسلامى*، المجمع العربى الإسلامى، بيروت.

ـــــــــ (١٩٦٠) *الوسيط فى شرح القانون المدنى*، دار إحياء التراث العربى، القاهرة.

ـــــــــ (١٩٣٤) *نظرية العقد*، المجمع العلمى العربى الإسلامى، بيروت.

الشرباصى، أحمد (١٩٧٧) *يسألونك عن الدين والحياة*، دار الجيل، بيروت.

شكرى، ماهر (١٩٨١) *دراسات تطبيقية فى العمليات المصرفية الخارجية*، المطبعة الأردنية، عمان.

شلبى، محمد مصطفى (١٩٦٩) *المدخل فى التعريف بالفقه الإسلامى*، دار النهضة العربية، بيروت.

الصراف، عباس (١٩٧٥) *شرح عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى*، دار البحوث العلمية، الكويت.

طه، مصطفى كمال (١٩٨٠) *القانون التجارى*، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية.

عباس، محمد حسنى (١٩٦٨) *عمليات البنوك*، دار النهضة العربية، القاهرة.

عبدالرحيم، ثروت على (١٩٨٢) *القانون التجارى المصرى*، القاهرة.

عبيد، رضا (١٩٨١) *القانون التجارى*، شركة الطوبجى للطباعة والنشر، القاهرة.

علم الدين، محيى الدين اسماعيل (١٩٦٧) *خطابات الضمان والأساس القانونى لالتزام البنك*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

عودة، عبدالقادر (د ـ ت) *التشريع الجنائى الإسلامى*، جـ١، دار الكتاب العربى، بيروت.

عوض، على جمال الدين (١٩٨١) *الاعتمادات المستندية*، دار النهضة العربية، القاهرة.

عوض، على جمال الدين (١٩٨١) *عمليات البنوك*، دار النهضة العربية، القاهرة.

عوض، على جمال الدين ومحمود سمير الشرقاوى (١٩٧٥) *الوجيز فى القانون التجارى*، دار النهضة العربية، القاهرة.

عيد، إدوارد (١٩٦٨) *العقود التجارية وعمليات المصارف*، مطبعة النجوى، بيروت.

القرضاوى، يوسف (١٩٧٤) *الحلال والحرام في الإسلام*، دار الاعتصام، القاهرة.

القليوبى، سميحة (١٩٧٨) *الموجز في القانون التجاري*، دار النهضة العربية، القاهرة.

محمصانى، صبحى (١٩٧٢) *النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية*، دار العلم للملايين، بيروت.

مشرقى، فريد (١٩٥٤) *أصول القانون التجاري المصري*، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.

المهر، خضير (١٣٩٩هـ) *اقتصاديات النقود والبنوك* (مذكرات)، مؤسسة الأنوار، الرياض.

النورى، حسين (١٩٧٤) *العقود التجارية*، المكتبة الصناعية، المستندات المصرفية، القاهرة.

يكن، زهدى (د - ت) *عقد البيع*، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.

يونس، على حسن (د - ت) *العقود الإدارية*، دار الفكر العربى، القاهرة.

يونس، على حسن ومحمد سامى مدكور (د - ت) *الإفلاس*، دار التعاون للطباعة والنشر، القاهرة.

ثانيا: المراجع الأجنبية

Borvse Wies, M. (1981) «Conventions et Projects de convention sur la vente internationale de marchandises» in *«les ventes internationale de marchandises»* Paris, Economica.

Boudinot, A. (1979) *Pratique de crédit documentaire*, Paris, Sirey.

Bouisson, B., De Langer, M. et De Marsac, X. (1968) *Etude sur le contrat de concession exclusive*. Paris, Sirey.

Cabrillac, H. et M. (1967) *Le Chèque et le virement*, Paris, Librairies Techniques.

Cabrillac, H. (1965) *Introduction au droit boncaire*. Paris, Dalloz.

Colloque de la Fondation internationale pour l'enseignement du droit des affaires (1981) *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica.

Dupouy Claude (1976) *Precis de droits commercial*, Paris, Dunod.

Eisemann, F. (1980) *Usage de la vente commerciale internationale*, Paris.

Escarra, J. et E. et Rault, J. (1937) *Principes de droit commercial*, Paris, Sirey.

Escarra, J. E., Rault, J. et Hemard, J. (1953-1955) *Les contrats commerciaux*, Paris, Sirey.

Gavalda, C. et Stoufflet, J. (1974) *Droit de la banque*, Paris, PUF.

Guyenot, J. (1968) *Les contrats de concession commerciale*, Paris.

——— (1977) *Cours de droit commercial*. Paris, Librairie du journal des notaires et des avocats.

Hamel, J., Vasseur, M. et Marin, X. (1966) *Les comptes en banques*, Paris, Sirey.

Hamel, J., Lagarde, G. et Jauffret, A. (1966) *Traité de droit commercial, t. 2*, Paris, Dalloz.

Hemard, J. (1959) Les agents commerciaux, *Rev. trim. dr. com.*

Henri-Paul, Le Ferme (1975) *Representation industrielle et commerciale VRP*, Paris, Sirey.

Herzog, J.L (1959) A propos des agents commerciaux, *Rev. trim. dr. comm.*

Jauffret, A. (1977) *Manuel de droit commercial*, Paris, L.G.D.J.

Juglart, M. et Ippolito, B. (1974) *Droit commercial*, Paris, Ed. Montchrestien.

Kahn, P.H. (1961) *La vente commerciale internationale*, Paris, Sirey.

Leygues, J. (1962) *Problémes de droit bancaire*, Paris, Ed. Techniques et Professionelles.

Loussouarn, Y. et Bredin, J.D. (1969) *Droit du commerce international*, Paris, Sirey.

Plaisant, R. (1964) Les contrats d'exclusivité, *Rev. trim. dr. com.*

Rives-Langes, J.I. (1968) La monnaie scripturale, in: *Etude de droit commercial à la mémoire de Henry Cabrillac*, Paris, Librairies Techniques.

Rodiere, R. (1970) *Droit commercial*, Paris, Dalloz.

——— (1957) Etude sur la commission de transport, I-La definition de la commission de transport de marchandises. *Rev. trim dr. com.*

Rodiere, R. et Houin, R. (1970) *Droit commercial*, Paris, Dalloz.

Rodiere, R. et Rive-Lange, J.L. (1975) *Droit bancaire*, Paris, Dalloz.

Tunc, A. (1942) *Le contrat de garde*, Paris.

الدكتور / محمد بن حسن الجبر

- ولد بالأحساء عام ١٣٦٢هـ.
- تلقى تعليمه الابتدائي والمتوسط والثانوي في مدارس الأحساء (الهفوف/ المبرز).
- واصل تعليمه الجامعي في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، وحصل منها على ليسانس الحقوق بتقدير جيد جداً عام ١٩٦٨م.
- أنهى تعليمه العالي في فرنسا، حيث حصل على درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية القانون والعلوم السياسية بجامعة «اكس/ مرسيليا» عام ١٩٧٢م، ثم دكتوراه الدولة في القانون من كلية القانون والعلوم الاقتصادية بجامعة مونبلييه بتقدير جيد جداً مع ثناء لجنة الحكم عام ١٩٧٨م.
- عين أستاذاً مساعداً بقسم القانون بكلية العلوم الإدارية في ١٧/ ١/ ١٣٩٩هـ، ثم رقي إلى درجة «أستاذ مشارك» ابتداء من ٢٠/ ٢/ ١٤٠٣هـ.
- عمل وكيلاً لكلية العلوم الإدارية (١٤٠٠ - ١٤٠١هـ) ثم رئيساً لقسم القانون بها حتى عام ١٤٠٨هـ.
- عين عضواً في مجلس جامعة الملك سعود (١٤٠٢ ـ ١٤٠٣هـ) ثم عضواً في المجلس العلمي بها (١٤٠٣ ـ ١٤٠٨هـ).
- مستشار غير متفرغ بوزارة الداخلية (١٣٩٩ ـ ١٤٠٤هـ).
- رئيس اللجنة الخاصة بمن يمنع تعامله مع الحكومة بوزارة المالية والاقتصاد الوطني (١٤٠٠ ـ ١٤٠٣هـ).
- رئيس اللجنة القانونية بوزارة التجارة (١٤٠٣ ـ ١٤١٦هـ).
- عضو لجنة تسوية المنازعات المصرفية بالمملكة منذ عام ١٤٠٨هـ.
- قاضي يمثل المملكة في محكمة الاستثمار العربية التابعة لجامعة الدول العربية منذ عام ١٤٠٣هـ.
- وكيل وزارة التجارة للشئون الفنية (١٤٠٨ ـ ١٤١٦هـ).
- رئيس لجنة التوفيق في منازعات الوكالات التجارية (١٤١٢ ـ ١٤١٦هـ).
- عضو اللجنة الدائمة للإشراف على عملية تداول الأسهم (١٤١٣ ـ ١٤١٦هـ).
- عين أستاذاً غير متفرغ بقسم القانون بكلية العلوم الإدارية بجامعة الملك سعود (١٤٠٨ ـ ١٤١٦هـ).
- عين مديراً عاماً للجمارك في ١٦/ ٤/ ١٤١٦هـ.
- من مؤلفاته القانون التجاري السعودي، وله عدد من البحوث القانونية المنشورة في مجلات علمية متخصصة.

ردمك : ١-٥٦٧-٠٥-٩٩٦٠

ISBN: 9960-05-567-1



